

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»**

**РЕВУЦЬКА ІРИНА ЕМІЛІВНА
БУЛЕЦА СІБІЛЛА БОГДАНІВНА**

До питання створення сім'ї за законодавством України та країн – членів ЄС.

Монографія

Ужгород – 2019

УДК 347.61.001.36(477+4-6ЄС)

ББК

Рекомендовано до друку Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
(протокол №)

Рецензенти:

Ревуцька І.Е.

Булеца С.Б.

До питання створення сім'ї за законодавством України та країн – членів ЄС.

ISBN

Монографія присвячена дослідженню оцінки стану наукової розробки питання правових підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС; дослідження становлення та розвитку правового регулювання підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС; характеристика поняття сім'ї в законодавстві України та країн-членів ЄС; визначення поняття правових підстав створення сім'ї; характеристика видів правових підстав створення сім'ї та здійснення їх класифікації; дослідження особливостей шлюбу як підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС; характеристика зареєстрованого партнерства як підстави створення сім'ї за законодавством країн-членів ЄС та визначення перспектив його запровадження в Україні; дослідження фактичних шлюбних відносин як правової підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС.

Розкрито пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення чинного законодавства України у сфері регламентації правових підстав створення сім'ї. Окрім того монографічне дослідження містить пропозиції щодо визначення правових підстав створення сім'ї наголошується на необхідності конкретизації правових підстав створення сім'ї.

Монографія розрахована на науково-педагогічних працівників, студентів, аспірантів юридичних вузів і факультетів, а також всіх хто цікавиться сімейним правом.

ЗМІСТ

ВСТУП	5
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО – ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ПІДСТАВ СТВОРЕННЯ СІМ’Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС	9
1.1. Стан наукової розробки питання правових підстав створення сім’ї за законодавством України та країн-членів ЄС і методологія дослідження.....	9
1.2. Становлення та розвиток правового регулювання підстав створення сім’ї за законодавством України та країн-членів ЄС.....	30
РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ ПІДСТАВ СТВОРЕННЯ СІМ’Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС	59
2.1. Поняття сім’ї в законодавстві України та країн-членів ЄС.....	59
2.2. Поняття та види правових підстав створення сім’ї за законодавством України та країн-членів ЄС.....	79
РОЗДІЛ 3. ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПІДСТАВИ СТВОРЕННЯ СІМ’Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС	111
3.1. Шлюб як підстава створення сім’ї за законодавством України та країн-членів ЄС.....	111
3.2. Інститут зареєстрованого партнерства як правова підстава створення сім’ї у країнах-членах ЄС та перспектива його запровадження в Україні	136
3.3. Фактичні шлюбні відносини як підстава створення сім’ї за законодавством України та країн-членів ЄС.....	149

ВИСНОВКИ 167

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 180

ВСТУП

Значення сім'ї в житті кожної людини, існуванні суспільства та держави важко переоцінити. Для людини сім'я є невичерпним джерелом любові, поваги та підтримки. Без сім'ї людина у переважній більшості випадків відчувається некомфортно, часто втрачаючи почуття безпеки. Саме в сім'ї закладаються такі важливі для існування людини в суспільстві речі як основи моральності, духовності та терпимості, і тому здорова, міцна сім'я є запорукою стабільності та процвітання будь-якої держави.

Будучи соціальною спільнотою, в усіх цивілізаціях сім'я є найважливішим елементом глобального розвитку. Забезпечуючи стабільність та розвиток суспільства, вона сприяє піднесенню самої держави. Саме тому ідеологія пріоритету сім'ї, її цінність для життя і розвитку людини, суспільства та держави закріплена в багатьох нормативних актах.

З побутової та правової точок зору розуміння про фактичне існування сім'ї і, відповідно, належність особи до сім'ї, можуть відрізнятися. Сімейне законодавство прямо або опосередковано визначає підстави створення сім'ї і саме їх наявність або відсутність дає змогу встановити факт існування сім'ї з позиції права.

Будучи таким, що значною мірою обумовлюється моральними та релігійними нормами, сталими традиціями у сфері сімейних відносин, правове регулювання сімейних відносин у різних країнах має власну специфіку. Водночас наразі визнаною тенденцією розвитку права на європейському континенті є процеси гармонізації національних законодавств країн-членів ЄС. І якщо на початкових етапах процеси гармонізації зачіпали в основному правові аспекти економічних відносин, то сьогодні стало зрозуміло, що вільне переміщення осіб, що є необхідною передумовою функціонування спільного ринку ЄС, неможливе без гарантування збереження сімейного статусу, визначеного відповідним національним законодавством, що зумовило необхідність гармонізації національних законодавств країн-членів ЄС у сфері сімейних відносин і

порушення питання про створення європейського сімейного права.

Саме тому компаративні дослідження мають сьогодні особливе значення, оскільки дають можливість переосмислити та узагальнити існуючі підходи в правовому регулюванні сімейних відносин, проаналізувати правові визначення та поняття, запозичити існуючий у праві країн-членів ЄС позитивний досвід такого регулювання, а також наблизити національне законодавство до законодавства ЄС.

Комплексні монографічного дослідження, присвячені правовим підставам створення сім'ї, у юридичній науці в Україні сьогодні відсутні. Разом з тим правові підстави створення сім'ї є тими юридичними фактами, на підставі яких виникає сам комплекс усіх передбачених законодавством прав та обов'язків, що пов'язані з належністю особи до сім'ї. Крім того, вивчення цього питання в порівняльному аспекті надає можливість визначити напрями гармонізації та шляхи вдосконалення національного законодавства.

Слід зазнати існування сьогодні потреби в теоретичному дослідженні правових підстав створення сім'ї, з'ясуванні поняття правових підстав створення сім'ї та особливостей визнання цих підстав такими законодавством України та країн-членів ЄС, що зумовлює актуальність обраної теми.

Метою при написанні монографії було формування нових теоретичних положень щодо правових підстав створення сім'ї, напрацювання пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення національного законодавства у сфері регламентації сімейних відносин.

Для реалізації зазначеної мети автором були поставлені ряд завдань: оцінити стан наукової розробки питання правових підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС; визначити методологію дослідження правових підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС; дослідити становлення та розвиток правового регулювання підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС; охарактеризувати поняття сім'ї в законодавстві України та країн-членів ЄС; визначити поняття правових підстав створення сім'ї; охарактеризувати види правових підстав створення сім'ї та здійснити їх класифікацію; дослідити особливості шлюбу як підстави створення

сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС; охарактеризувати зареєстроване партнерство як правову підставу створення сім'ї за законодавством країн-членів ЄС та визначити перспективи його запровадження в Україні; дослідити фактичні шлюбні відносини як правові підстави створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС; розробити пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення чинного законодавства у сфері регламентації правових підстав створення сім'ї.

У монографічне дослідження правових підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС, сформульовано низку нових положень, висновків, пропозицій, які мають важливе значення для юридичної науки і практики, а саме: визначено поняття правових підстав створення сім'ї: правові підстави створення сім'ї – це юридичні факти або сукупність юридичних фактів, з якими законодавство пов'язує виникнення або зміну в осіб правового статусу члена сім'ї та комплексу пов'язаних з таким статусом прав та обов'язків, законних інтересів і гарантій їх реалізації; обґрунтовано визначення правового статусу члена сім'ї як правового статусу особи, який обумовлює наявність в неї встановленої законодавством сукупності прав та обов'язків, законних інтересів та гарантій їх реалізації, пов'язаних з належністю особи до сім'ї; дано визначення сімейного права ЄС як наднаціонального сімейного права країн-членів ЄС, що визначає спільні принципи правового регулювання сімейних відносин та забезпечує єдиний підхід до вирішення питання належності особи до сім'ї в умовах природних відмінностей в регулюванні сімейних відносин національним правом країн-членів ЄС; сформульовано визначення сімейно-правового статусу як правового статусу особи, який обумовлює в неї наявність сукупності прав та обов'язків, законних інтересів та гарантій їх реалізації, встановлених сімейним законодавством; запропоновано теоретичне визначення зареєстрованого партнерства як союзу двох рівноправних та незалежних осіб різної або однієї статі, спрямованого на створення сім'ї та укладеного у встановленому законом порядку.

Окрім вищенаведеного у монографії дано визначення сім'ї, підхід до

визначення належності дитини до сім'ї своїх батьків у разі позбавлення їх батьківських прав, у зв'язку з чим сформульовано зміни до абз. 3 ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України, підхід до термінології, що застосовується до відносин чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Доведено доцільність використання термінів «фактичне подружжя», «фактичний шлюб», «фактичні шлюбні відносини» як таких, що повністю відповідають суті зазначених відносин.

У монографічному дослідженні дістали подальшого розвитку періодизація історичного розвитку поняття сім'ї та визначено такі етапи та класифікація видів сімей; підхід до підстав припинення шлюбу, визначення правової природи інституту зареєстрованого партнерства, позиція стосовно доцільності правового регулювання відносин чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу; підхід до встановлених національним законодавством підстав створення сім'ї; зокрема після прийняття Закону України «Про зареєстроване партнерство» пропонується конкретизувати правові підстави створення сім'ї шляхом встановлення їх вичерпного переліку.

Глибоко переконані, що дане монографічне дослідження буде цікавим і корисним для широкого загалу науковців, практикуючих юристів, викладачів, студентів і просто читачів, які цікавляться питаннями створення сім'ї.

*Сім'я це не просто щось важливе у житті,
це і є наше життя.*

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО – ПРАВОВІ ТА МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ПІДСТАВ СТВОРЕННЯ СІМ'Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС

1.1. Стан наукової розробки питання правових підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС і методологія дослідження

Сім'я належить до найдавніших соціально-правових інститутів, а її вплив на існування людства важко переоцінити. Саме існування людини, її добробут та душевний комфорт значною мірою залежить від сім'ї, адже саме вона є основною одиницею, що забезпечує народження та виховання нових членів суспільства, створює умови для життя немічних членів сім'ї, прагне до забезпечення життєвих інтересів кожного з її членів. Саме тому питання, що стосуються сімейних відносин, здавна перебували в колі уваги дослідників практично всіх суспільних наук: юристів, істориків, соціологів, психологів тощо.

Кожна з суспільних наук розглядала сімейні відносини у притаманному їй аспекті. Якщо йдеться про юриспруденцію, то слід зазначити, що увага юристів-науковців в основному зосереджувалася на тих правових наслідках, які виникали у зв'язку з існуванням сім'ї, сімейних правовідносин, тоді як питання стосовно підстав створення сім'ї залишалося і залишається недостатньо дослідженим.

Сьогодні у вітчизняній юридичній науці все ще відсутні комплексні монографічні дослідження, присвячені саме питанню правових підстав створення сім'ї. Те ж саме стосується дослідження цього питання в порівняльному аспекті.

Проте це не означає повну відсутність наукового підґрунтя для здійснення дослідження правових підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС. Фрагментарно окремі підстави створення сім'ї, а також питання,

пов'язані з ними (поняття сім'ї та членів сім'ї, поняття родичів тощо) постійно опинялися в колі уваги юристів-науковців, оскільки без їх розгляду неможливе всебічне дослідження правових питань, тим чи іншим чином пов'язаних з належністю особи до сім'ї.

Так, сучасні українські науковці, зокрема В. І. Борисова, І. В. Жилінкова¹, Н.О. Давидова², Л. М. Дорошенко³, О. М. Калітенко⁴, Б.К. Левківський⁵, Г.О. Лозова⁶, Л.В. Липець⁷, М.В. Менджул⁸, М. Німак⁹, Я.В. Новохатська¹⁰, О.О. Ульяненко¹¹, Л.А. Ольховик¹², З.В. Ромовська¹³, С.І. Шимон¹⁴, О.А. Явор¹⁵, Ю.Ю.

¹ Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. 4-те вид., переробл. і доп. Х.: Право, 2012. 320 с.

² Давидова Н.О. Інститут шлюбу в американському праві. *Форум права*. 2012. № 1. С. 228-233.

³ Дорошенко Л.М., Бистра А.О. Деякі аспекти укладення шлюбного договору. *Форум права*. 2013. № 4. С. 93-97.

⁴ Калітенко О. М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2001. 174 с.

⁵ Левківський Б.К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2004. 20 с.

⁶ Лозова Г.О. Законодавче визначення сім'ї та шлюбу. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1 (17). С. 119-122.

⁷ Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2009. 20 с.

⁸ Менджул М.В. Надання права на шлюб особам, що не досягли шлюбного віку: окремі проблеми. *Вісник Вищої Ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 149-157.

⁹ Німак М. Процесуально-правова природа справ, що виникають із шлюбних правовідносин. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2009. Вип. 49. С. 130-137.

¹⁰ Новохатська Я.В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2006. 20 с.

¹¹ Ульяненко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2003. 20 с.

¹² Ольховик Л.А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України: монографія. Одеса: Видавець Букаєв В.В., 2009. 174 с.

¹³ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. и доп. К.: Видавничий Дім «Ін юре», 2006. 564 с.; Ромовська З.В. Україна творить європейське сімейне право. *Право України*. 2013. № 10. С. 9-29; Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. К.: Правова Єдність, 2009. 500 с.

¹⁴ Шимон С.І. Сімейне право: навч. посібник. К.: НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2011. 260 с.

¹⁵ Явор О.А. Адаптація сімейного права України до стандартів європейського правового простору: значення для теорії юридичних фактів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 4. Т. 1. С. 134-137; Явор О.А. Функції шлюбного контракту в сімейному праві України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 1996. 18 с.

Черновалюк¹⁶, Д. Фолошня¹⁷, В.Ю. Євко¹⁸ та інші, досліджують інститут шлюбу, особисті немайнові та майнові відносини подружжя, членів сім'ї, аналізують справи, що виникають із шлюбних правовідносин. В юридичній літературі науковці більше уваги приділяють майновим (І.В. Апопій¹⁹, Т.О. Ариванюк²⁰, Г.М. Ахмач²¹, А.О. Овчатова-Редько²², І.В. Жилінкова²³, О.В. Мельниченко²⁴, Д.І. Фолошня²⁵) та особистим немайновим питанням (Б.К. Левківський²⁶, Г.Я. Тріпутьський²⁷) реалізації сімейних прав між подружжям та іншими членами сім'ї (Ю.Ю. Черновалюк²⁸, Л.В. Липець²⁹), питанням припинення шлюбу³⁰, питанням влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування³¹, а

¹⁶ Черновалюк Ю.Ю. Право особи на сім'ю за законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 43. С. 216-221.

¹⁷ Фолошня Д. Поняття сім'ї та членів сім'ї згідно із законодавством України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. № 2 (12). С. 85-87.

¹⁸ Сімейне право: підручник / за заг. ред. В.А. Кройтора та В.Ю. Євко. Харків: [б.в.], 2016. 512 с.

¹⁹ Апопій І.В. Сімейне право України: навч. посіб.. К.: Центр учбової літератури, 2010. 360 с.

²⁰ Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2002. 190 с.

²¹ Ахмач Г.М. Договірні правовідносини членів сім'ї: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2009. 19 с.

²² Овчатова-Редько А.О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2009. 19 с.

²³ Жилінкова І. В. Проблемы правового режима имущества членов семьи: дис.... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2000. 407 с.

²⁴ Мельниченко О.В. Поділ майна подружжя за законодавством України та країн Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2015. 236 с.

²⁵ Фолошня Д.І. Спільна власність членів сім'ї за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2013. 216 с.

²⁶ Левківський Б.К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2004. 20 с.

²⁷ Тріпутьський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Одеса, 2007. 27 с.

²⁸ Черновалюк Ю.Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2010. 20 с.

²⁹ Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2009. 20 с.

³⁰ Бикова О.Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України : автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2005. С. 144.

³¹ Лешанич Л. В. Правове регулювання квазісімейної форми виховання дітей: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2015. 18 с.

також загальним питанням сімейного права³².

У юридичній науці робилися численні спроби розкрити поняття «сім'я» і поряд розглядалися і правові підстави створення сім'ї. Серед них – науковий доробок таких науковців як М.В. Антокольська, Ю.Ф. Беспалов, Є.М. Білогорська, І.А. Бірюков, В.І. Бошко, Я.Р. Веберс, Є.М. Ворожейкін, В.С. Гопанчук, В.І. Данілін, Н.М. Єршова, О.Ю. Косова, Г.К. Матвєєв, В.Ф. Маслов, О.М. Нечаєва, Л.М. Пчелінцева, В.О. Рясенцев, Г.М. Свердлов, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний та інші. Однак одностайності у поглядах вище названих науковців досягнуто не було, що і зумовлює необхідність у висловленні власного бачення цієї проблеми.

За нормою ч. 4 ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Незалежно від того, що на законодавчому рівні визначені підстави створення сім'ї, у сімейно-правовій науці їх перелік є предметом жвавих дискусій; авторитетні науковці (тому числі Л.В. Афанасьєва, І.В. Жилінкова, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, Т.А. Кобзєва, В.С. Шапіро) донині не дають однозначних і вичерпних відповідей на деякі питання, пов'язані з правовими підставами створення сім'ї. Актуальність окресленої проблеми підсилюється і наявністю у законодавчій формулі вказівки на те, що сім'я створюється «також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства».

В європейських країнах, зокрема в Угорщині, Словаччині, Польщі, Німеччині Італії, Франції та Великобританії, питанням сімейного права присвячують свої праці такі науковці як Ендре Ніжеловські³³, Тібор Пап³⁴, R. Frank³⁵, Katharina Boele-Woelki³⁶, Nina Dethloff, Werner Gephart, Stephan Meder³⁷.

³² Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2008. 21 с.

³³ Nizsalovszky E. A család jogi rendjének alapjai. Budapest. 1963. 487 о.

³⁴ Pap T. A magyar családi jog. Budapest: ELTE Jogi Továbbképző Int, 1976. 207 о.

³⁵ Frank R. Germany: family law after reunification. *Journal of Family Law*. 1990-1991. Vol. 29. P. 335-347.

Більшістю з них стверджує, що стосунки між чоловіком і жінкою та батьками і дітьми – це важливі сімейно-правові відносини; до предмета сімейного права вони відносять виникнення шлюбу, його припинення, соціальні відносини, що виникають у зв'язку із шлюбними відносинами та кровними відносинами між людьми, а також юридичні правила, що регулюють відносини між батьками і дітьми³⁸.

Таким чином, для дослідження питання правових підстав створення сім'ї існує сьогодні міцне наукове підґрунтя, що дає можливість здійснити комплексну характеристику правових підстав створення сім'ї як окремого предмета наукового дослідження.

На деякі наукові доробки, що прямо або опосередковано стосуються теми даного дослідження, слід звернути окрему увагу.

Так, питанням, пов'язаним із сім'єю та правом, присвячений окремий розділ праці Гегеля «**Основи філософії права, або Природне право і державознавство**»³⁹. Визначаючи, що сім'я реалізується в трьох аспектах: шлюбі; власності (майні) сім'ї та у вихованні дітей⁴⁰, автор докладно аналізує кожен з них. У контексті даного дослідження було розглянуто погляди Гегеля на питання, що стосуються поняття сім'ї, а також шлюбу та споріднення як підстав її створення.

Оскільки не викликає сумніву, що підстави створення сім'ї є за своєю правовою природою юридичними фактами, на увагу заслуговує монографічне дослідження **О.А. Явор «Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції»**⁴¹. Дослідницею здійснюється загальний

³⁶ Boele-Woelki K., Dethloff N., Gephart W. Family law and culture in Europe: developments, challenges and opportunities. Cambridge, United Kingdom: Intersentia, 2014. 360 p.

³⁷ Meder S. Familienrecht: von der Antike bis zur Gegenwart. Köln: Böhlau, 2013. 278 p.

³⁸ Nizscalovszky E. A családjogi rendjének alapjai. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1963. 487 o.

³⁹ Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / пер. з нім. М.Л. Кушнір, Р. Осадчук К.: Юніверс, 2000. 336 с.

⁴⁰ Там же. С. 154.

⁴¹ Явор О.А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції : монографія. Х.: Право, 2016. 352 с.

аналіз юридичних фактів у механізмі правового регулювання сімейних відносин, зокрема, щодо їх поняття та класифікації, а також ролі державної реєстрації юридичних фактів. Окремий розділ присвячено таким юридичним фактам, як дії і бездіяльність у сімейному праві, юридичні події, а також фактичному складу у сімейному праві України.

Оскільки питання правових питань створення сім'ї часто пов'язано із захистом інтересів учасників відповідних відносин, у контексті даного дослідження заслуговує на увагу монографія Г.В. Чурпіти «Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства»⁴². Так, розглядаючи питання захисту сімейних прав та інтересів, які виникають із шлюбних правовідносин, дослідниця приділяє окрему увагу встановленню та відновленню судом шлюбного правовідношення та (або) юридичного факту, що є підставою для виникнення, зміни чи припинення відповідного правовідношення, що є цікавим з позиції створення сім'ї на такій підставі як шлюб. Так саме з позиції розгляду такої підстави створення сім'ї як споріднення слід звернути увагу на питання захисту сімейних прав та інтересів батьків та дітей шляхом встановлення судом відповідного правовідношення та (або) юридичного факту, що є підставою для виникнення, зміни чи припинення такого правовідношення.

Слід також відзначити працю Т.Л. Лузан «Встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, в окремому провадженні»⁴³. Серед досліджуваних сімейно-правових фактів - такі підстави створення сім'ї як реєстрація шлюбу та проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Дослідницею робиться низка пропозицій, які відповідають європейській практиці, зокрема щодо «здійснення реєстрації будь-яких сімейно-правових юридичних фактів (проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без шлюбу, перебування на утриманні тощо) за процедурою, подібною до реєстрації актів цивільного стану, що дозволить надати відповідним фактам юридичної достовірності та позбавить

⁴² Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: монографія. К.: Алерта, 2016. 434 с.

⁴³ Лузан Т.Л. Встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, в окремому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2017. 274 с.

заінтересованих осіб потреби в подальшій домагатися їх встановлення в судовому порядку»⁴⁴.

Значну увагу у дослідженнях вітчизняних науковців приділено поняттю «сім'я» та «члени сім'ї». Оскільки дослідження правових підстав створення сім'ї без з'ясування понять «сім'я» та «члени сім'ї» є неможливим, ці праці також стали об'єктом вивчення.

У юридичному сенсі сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки; підставами створення сім'ї є шлюб, кровне споріднення, усиновлення, а також інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 2, 4 ст. 3 СК). Спроби дати легальне визначення сім'ї, що містяться в юридичній літературі, важко визнати вдалимими, оскільки в законі визначається не поняття сім'ї, а лише коло осіб, які до неї входять (членів сім'ї) та підстави створення сім'ї. Щодо визначення сім'ї первинним та основним осередком суспільства, то, наприклад, І.В. Борисова слушно зазначає, що воно не є правовим, а вирішує лише питання щодо місця та значення сім'ї в суспільстві⁴⁵. Тому відсутність визначення поняття сім'ї в юридичному аспекті дає підстави для його подальшого дослідження.

Досить докладно поняття сім'ї досліджувалося **І. В. Жилінковою** у монографічній праці **«Проблеми правового режиму имущества членов семьи»**⁴⁶. Дослідниця слушно зауважувала на ключовому характері поняття «сім'я» в праві, що обумовлюється його використанням практично всіма галузями права. Це водночас робить його використання скоріше прийомом юридичної техніки, що виключає необхідність постійного перерахування осіб, що належать до членів сім'ї. Окрему увагу в дослідженні приділено питанню правосуб'єктності сім'ї, яке розглядається у зв'язку з майновими правами та обов'язками, які

⁴⁴ Лузан Т.Л. Встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, в окремому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2017. С. 4.

⁴⁵ Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. 4-те вид., переробл. і доп. Х.: Право, 2012. С. 59.

⁴⁶ Жилінкова І. В. Проблеми правового режиму имущества членов семьи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2000. С. 14-37.

виникають у сфері сімейних відносин. Авторка також всебічно розглядала можливі підходи до правового визначення поняття сім'ї. У зв'язку з цим, що поняття «сім'я» міцно пов'язано з поняттям «члени сім'ї», останньому також приділялася значна увага. Пізніше питання поняття сім'ї та членів сім'ї ще неодноразово порушувалися І.В. Жилінковою, зокрема у статтях: «Поняття сім'ї в праві»⁴⁷ та «Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України»⁴⁸.

Поняттю «члени сім'ї» було приділено окрему увагу у дисертаційному дослідженні **А.Д. Стоянова «Правовий режим нерухомого майна членів сім'ї»**⁴⁹. Дослідник традиційно зауважує відсутність єдиного поняття «сім'я» та «члени сім'ї» в праві, незважаючи на їх широке використання всіма галузями національного законодавства. Досліджуючи національне законодавство, А.Д. Стоянов виділяє чотири групи осіб, які «охоплюються поняттям «член сім'ї», і які, власне, й створюють сім'ю»: подружжя; особи, пов'язані батьківськими та прирівняними до них відносинами (батьки та діти, усиновлювачі та усиновлені); інші члени сім'ї та родичі (баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки; рідні брати, сестри; мачуха, вітчим та падчерка, пасинок; особи, які спільно проживають і ведуть спільне господарство) та особи, що створили сім'ю на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства⁵⁰. Фактично, до цієї класифікації він доходить з підстав створення сім'ї, встановлених сімейним законодавством України, що ще раз доводить необхідність розгляду цих питань у єдиному комплексі.

Окрему увагу питанню поняття «сім'я» та визначенню кола суб'єктів сімейних правовідносин приділено також у дослідженні **Г.М. Ахмач «Договірні**

⁴⁷ Жилінкова І.В. Поняття сім'ї в праві. *Вісник Харківського нац. університету внутрішніх справ*. 2000. № 10. С. 247-251.

⁴⁸ Жилінкова І.В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наук. записки*. 2007. № 2 (22). С. 119-126.

⁴⁹ Стоянов А.Д. Правовий режим нерухомого майна членів сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2016. С. 72-84.

⁵⁰ Там же. С. 82-83.

правовідносини членів сім'ї⁵¹. Зокрема, дослідниця пропонує власне визначення сім'ї та розширення її ознак, що, на її думку, більше відповідає сучасним умовам.

Оскільки створення сім'ї тягне виникнення в особи певного правового статусу, в контексті даного дослідження слід також згадати працю **В.А. Ватраса «Суб'єкти сімейних правовідносин»**⁵². Це питання, на нашу думку, міцно пов'язано з певним правовим статусом, якого набуває особа, вступаючи в сімейні правовідносини (або при виникненні таких правовідносин на підставі закону).

Про статус члена сім'ї йдеться також у праці **Л.Г. Лічмана «Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення»**⁵³. Автор слушно звертає увагу, що визначення правового статусу особи як члена сім'ї має надзвичайне практичне значення⁵⁴. Ставлячи перед собою мету «вироблення науково обґрунтованих рекомендацій щодо правового забезпечення (захисту) судом житлових інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення», автор значну увагу приділяє аналізу поняття «члени сім'ї» та визначає види членів сім'ї.

Слід також відмітити групу досліджень, присвячених різним підставам створення сім'ї.

Наприклад, значну увагу у науковій юридичній літературі приділяється такій підставі створення сім'ї як **шлюб**.

Так, новим аспектам шлюбних та подібних до них відносин присвячене дисертаційне дослідження **Л.В. Липець «Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором»**⁵⁵. Авторка зазначає, що «одним з основних питань у сфері сімейного права є важливість чіткого врегулювання шлюбу та подібних відносин (співмешкання, інституту сепарації та «гостьового шлюбу» як

⁵¹ Ахмач Г.М. Договірні правовідносини членів сім'ї: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2009. 19 с.

⁵² Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2008. 21 с.

⁵³ Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2005. 21 с.

⁵⁴ Там же. С. 3.

⁵⁵ Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2009. 20 с.

доволі специфічного різновиду шлюбу) законом, а також надання подружжю можливості врегулювати деякі питання самостійно, без втручання законодавця, тобто договором. Для чіткого врегулювання шлюбних відносин законом необхідно розкрити поняття шлюбних відносин, потребує уточнення класифікація суб'єктів шлюбних правовідносин з огляду на існування нових інститутів, таких як сепарація»⁵⁶. Якщо розглядати цю наукову працю з позиції дослідження правових підстав створення сім'ї, то викликає зацікавлення доробок автора, що стосується шлюбу та шлюбних відносин; класифікації суб'єктів шлюбних відносин; врегулювання договором відносин партнерства.

У контексті даного дослідження цікавою є також праця Н.В. Дородонової «Правовое регулирование брачных отношений в Бельгии: вопросы истории и современные проблемы»⁵⁷. Крім питань такої підстави створення сім'ї як шлюб, у дослідженні значну увагу приділено питанням зареєстрованого партнерства та співжиття.

Щодо інших підстав створення сім'ї, то слід відмітити також дисертаційне дослідження **Ю.Ю. Черновалюк «Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу»**⁵⁸, у якому розглядаються питання поняття та значення сім'ї, а також права фізичної особи на сім'ю і способи його реалізації. Указане дослідження викликає інтерес з позиції вивчення питання про «інші» підстави створення сім'ї, які в національному законодавстві формулюються як інші підстави, що не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. Слід одразу зазначити, що підхід науковців щодо можливості віднесення до таких підстав прийняття на виховання дитини до дитячого будинку сімейного типу є різним.

Також слід виділити дослідження Л.В. Лешанич «Правове регулювання

⁵⁶ Там же. С. 3.

⁵⁷ Дородонова Н.В. Правовое регулирование брачных отношений в Бельгии: вопросы истории и современные проблемы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2009. 190 с.

⁵⁸ Черновалюк Ю.Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2010. 20 с.

квасісімейної форми виховання дітей»⁵⁹. Дослідниця слушно звертає увагу на невідомість потребам сучасного суспільства поширеної раніше інтернатної форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, включаючи такі вади цього виду влаштування як негативний впливати на самооцінку дитини, яка зростає поза сімейним оточенням, відсутність в неї досвіду життя в сім'ї та відчуття захищеності⁶⁰. Квасісімейна форма виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування визначається нею як «як влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, у сімейне середовище, в якому діти мають можливість повноцінного фізичного, духовного, морально-етичного розвитку зі збереженням державної підтримки»⁶¹. Слід зазначити, що питання можливості віднесення влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, до квасісімейних форм влаштування вище згаданих дітей до підстав створення сім'ї залишається сьогодні спірним у вітчизняній юридичній літературі.

Серед зарубіжних досліджень значну увагу приділено фактичним шлюбним відносинам.

Так, слід назвати працю, підготовлену колективом авторів (Anne Barlow, Simon Duncan, Grace James, Alison Park) «Співжиття, шлюб та закон: соціальні зміни та правова реформа в XXI столітті» (Cohabitation, Marriage and the Law: Social Change and Legal Reform in the 21st Century)⁶². У дослідженні докладно розглядаються правові проблеми, пов'язані зі співжиттям, та можливості реформування законодавства у цій сфері.

Питанню фактичних шлюбних відносин присвячено дослідження М.М. Выборновой «Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрине»⁶³. Дослідниця аналізує розвиток правового

⁵⁹ Лешанич Л. В. Правове регулювання квасісімейної форми виховання дітей: автореф. дис на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2015. 18 с.

⁶⁰ Там же. С. 3.

⁶¹ Там де. С. 3.

⁶² Barlow A. Cohabitation, Marriage and the Law: Social Change and Legal Reform in the 21st Century. Oregon: Hart Publishing Oxford and Portland, 2005. 170 p.

⁶³ Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и

регулювання фактичних шлюбних відносин, визначає поняття та ознаки фактичного шлюбу та його суб'єктів, досліджує питання, пов'язані з встановленням та припиненням фактичних шлюбних відносин, а також правові наслідки, що з них випливають.

В окрему групу можна виділити наукові праці, що стосуються правового регулювання сімейних відносин у зв'язку з євроінтеграційними процесами, у тому числі присвячені створенню європейського сімейного права.

Так, заслуговує на увагу дослідження **В.О. Кожевнікової «Правове регулювання укладення шлюбів громадянами України у державах Європейського Союзу та їх визнання в Україні»⁶⁴**. Це одне з небагатьох порівняльно-правових досліджень, що стосуються сімейно-правових питань. Слід погодитись з авторкою, що «правові акти сімейного права різних держав характеризуються значними відмінностями у матеріально-правовому та процесуальному врегулюванні сімейних відносин. Це дає підстави кожному із правопорядків претендувати на врегулювання одних і тих самих відносин, якщо вони ускладнені іноземним елементом, а отже, породжує актуальний предмет для дослідження»⁶⁵. Дослідження зосереджено на двох видах шлюбу з іноземним елементом: шлюб, що укладається у консульській установі або дипломатичному представництві згідно з правом України, та шлюб, що укладається відповідно до права іноземної держави. Серед іншого, авторкою досліджуються основні колізійні питання, що виникають у зв'язку з укладенням шлюбу з іноземним елементом, визначаються основні колізійні прив'язки, що діють як у країнах-членах ЄС, так і в Україні. Нею слушно звертається увага на наявність значної публічно-правової складової при регулюванні шлюбно-сімейних відносин⁶⁶. Саме ця публічно-правова складова і зумовлює значною мірою необхідність в умовах

доктрин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. 218 с.

⁶⁴ Кожевнікова В.О. Правове регулювання укладення шлюбів громадянами України у державах Європейського Союзу та їх визнання в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2010. 20 с.

⁶⁵ Там же. С. 3

⁶⁶ Там же. С. 3.

глобалізації проведення порівняльних досліджень у сфері правового регулювання сімейних відносин.

Однією з перших праць, присвячених питанню створення європейського сімейного права, стала монографія **«Перспективи уніфікації та гармонізації сімейного права в Європі»** (Perspectives for the Unification and Harmonization of Family Law in Europe)⁶⁷, в підготовці якої взяли участь як науковці, так і практики. У монографії розглядаються різні аспекти правового регулювання сімейних відносин, що потребують гармонізації, у тому числі такі підстави створення сім'ї як зареєстроване партнерство, відкритий шлюб. Аналізуються проблеми, що виникають у сфері сімейних відносин з іноземним елементом.

Слід також відмітити монографічне дослідження М.В. Сирко «Цивільний Кодекс Франції 1804 року та його вплив на цивільне законодавство країн Європи (на прикладі Польщі та Румунії)»⁶⁸. Питанням сімейного права у дисертації присвячено підрозділ 2.2.4 «Шлюб і сім'я». Аналізуючи положення Цивільного Кодексу Франції 1804 року, дослідниця робить висновок «про домінуючий вплив на українську цивільно-правову традицію та цивільне законодавство саме норм французького цивільного права»⁶⁹.

На сьогодні відбувається гармонізація сімейного права в Європейському Союзі. Свою діяльність здійснює, зокрема, спеціальний профільний орган – Комісія з європейського сімейного права (далі – КЄСП), яка об'єднує науковців різних європейських країн і завданням якої є організація роботи зі створення єдиного сімейного права в Європі. Цією Комісією розроблено «Принципи європейського сімейного права», за якими визнається особливе значення у справі ознайомлення з сучасними тенденціями зближення сімейного права в країнах Європи, тлумачення національних законодавств, вдосконалення норм сімейного

⁶⁷ Perspectives for the Unification and Harmonization of Family Law in Europe / edited by Katharina Boele-Woelki. Antwerp-Oxford-New York: Intersentia, 2003. 602 p.

⁶⁸ Сирко М.В. Цивільний кодекс Франції 1804 року та його вплив на цивільне законодавство країн Європи (на прикладі Польщі та Румунії): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Львів, 2015. 23 с.

⁶⁹ Там же. С. 11.

права⁷⁰.

Серед досліджень зарубіжних авторів, які присвячені теоретичним і практичним питанням створення європейського сімейного права, слід окремо відмітити праці професора міжнародного приватного права та порівняльного права Інституту приватного права Моленграф Утрехтського університету, члена Оргкомітету Комісії з питань європейського сімейного права **Катарини Боле-Волкі** (Katharina Boele-Woelki).

У своїй роботі «Принципи європейського сімейного права: його цілі та перспективи» (**The principles of European family law: its aims and prospects**)⁷¹ дослідниця слушно вказує на такі тенденції сучасності як зростання інтересу до національного права різних країн, а також до питань можливості гармонізації сімейного законодавства, що зумовлено швидкими змінами в області міжнародного приватного права та міжнародного процесуального права, щодо питань, пов'язаних з регулюванням сімейних відносин і, як наслідок, питань спадкування⁷². Наголошуючи на роль сімейних відносин і сімейного права, як таких, що стосуються самої сутності повсякденного життя людини, авторка зауважує, що відсутність гармонізації у сфері сімейного права створює перешкоди для вільного переміщення осіб та створення дійсно європейської ідентичності та інтегрованої європейської спільноти і доходить висновку, що існуючі сьогодні значні розбіжності між національними правовими системами європейських країн призводять до правової невизначеності, коли відсутнє гарантування визнання сімейних відносин при зміні місця постійного проживання⁷³. Таким чином, дослідниця бачить потребу у розробці єдиного та гармонізованого європейського приватного права та по-справжньому європейської юридичної науки. Вона також акцентує на тому, що саме сімейне право значною мірою залишилося поза межею

⁷⁰ Явор О.А. Адаптація сімейного права України до стандартів європейського правового простору: значення для теорії юридичних фактів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2015. Вип. 4. Т. 1. С. 136.

⁷¹ Boele-Woelki K. The principles of European family law: its aims and prospects. *Utrecht Law Review.* 2005. Vol. 1. Issue 2. P. 160-168.

⁷² Там же. P. 160.

⁷³ Там же. P. 161.

інтеграційних процесів, головним чином завдяки так званому «культурному обмеженню»⁷⁴. Такий висновок є цілком обґрунтованим, оскільки саме сімейне право, як жодна інша галузь, значною мірою підкоряється звичаям, моральним та релігійним нормам, а тому дуже важко піддається змінам та гармонізації.

Слід також відмітити роботу цієї ж авторки «Шлях до європейського сімейного права» (**The Road Towards a European Family Law**)⁷⁵, в якій порушуються питання, пов'язані з європейським сімейним правом, включаючи аспекти наукової діяльності в зазначеному напрямі та діяльності міжнародних інституцій, зокрема Ради Європи. Дослідниця зосереджується на питанні необхідності створення європейського сімейного права, оцінює вплив європейських норм щодо регулювання сімейних відносин на національне законодавство окремих країн. Значну увагу приділено захисту сімейних прав неповнолітніх. На думку авторки, європейське сімейне право має насамперед установити базові принципи, що мають бути покладені в основу інститутів сімейного права. Аналізуючи позиції стосовно можливості створення європейського сімейного права, дослідниця вказує на те, що позиції академічного суспільства стосовно цього питання істотно різняться, і навіть висловлюється думка стосовно утопічності самої ідеї. Вона робить висновок, що ідентичність у правовому регулюванні сімейних відносин може бути досягнута не лише завдяки міжнародним угодам, а й шляхом зближення положень національних законодавств. Дослідниця вбачає переваги у створенні єдиного європейського сімейного права у тому, що воно, по-перше, може слугувати зразком для національного законодавця; по-друге, норми європейського сімейного права можуть використовуватись як допоміжні при вирішенні сімейних спорів з іноземним елементом, коли використання національного законодавства неможливе, або взагалі може використовуватись при регулюванні таких відносин.

Ще одна ґрунтовна праця, яку не можна залишити поза увагою – це

⁷⁴ Там же. Р. 162.

⁷⁵ Boele-Woelki K. The Road Towards a European Family Law. *Electronic Journal of Comparative Law*. 1997. Vol. 1.1. URL: <https://www.ejcl.org/11/abs11-1.html> (дата звернення 15.12.2017).

колективна монографія «Європейське сімейне право: вплив інституцій та організацій на європейське сімейне право» (European Family Law. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law)⁷⁶. У монографічному дослідженні, підготовленому провідними європейськими юристами-науковцями і практиками, послідовно розглядаються питання, пов'язані з впливом на формування європейського сімейного права Європейського Союзу та Європейського суду, Європейського суду з прав людини, Міжнародної комісії по сімейному статусу тощо. Аналізуються національні звіти країн-членів ЄС стосовно стану гармонізації сімейного права.

Не можна залишити поза увагою цілу низку праць, що є цікавими з точки зору історії предмета даного дослідження.

Так, насамперед слід назвати працю Ф. Енгельса «Походження сім'ї, приватної власності та держави» (Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats)⁷⁷. У дослідженні послідовно розглядається становлення сім'ї від початку існування людства, зокрема, її види на доісторичному етапі розвитку, в Афінійській державі та Стародавньому Римі.

Еволюція сім'ї та шлюбу досліджується також у відомій праці І.О. Покровського «Основные проблемы гражданского права»⁷⁸, у якій автор докладно розглядає загальні аспекти історичного розвитку сім'ї починаючи з часів римського приватного права.

Досліджуючи таку підставу створення сім'ї як шлюб, не можна залишити поза увагою дослідження Д. Азаревича «Шлюбні елементи та їх значення» (Брачные элементы и их значение)⁷⁹. Значну увагу у цьому дослідженні приділено питанням сім'ї та шлюбу у Стародавньому Римі.

Слід також згадати працю М.Ф. Владимирського-Буданова «Огляд історії

⁷⁶ European Family Law. Volume 1. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law / edited by Jens M. Scherpe. UK: Edward Elgar Publishing, 2016. 384 p.

⁷⁷ Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана. М.: Политиздат, 1980. 238 с.

⁷⁸ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.

⁷⁹ Азаревич Д. Брачные элементы и их значение. Ярославль: В типографии Г. Фальк, 1879. 136 с.

руського права» (Обзоръ исторіи русскаго права)⁸⁰. В аспекті даного дослідження ця праця викликає інтерес, оскільки в ній докладно розглядаються питання поняття сім'ї та її походження; питання, пов'язані зі шлюбом та його розумінням, та питання відносин батьків та дітей на різних етапах розвитку людства.

Питанням історії сім'ї в українських землях також було приділено увагу М. Грушевським у третьому томі його праці «Історія України-Русі»⁸¹. Дослідник розглядає родинні відносини, у тому числі правові настанови з цього питання, що містилися у «Руській Правді» та церковних уставах.

Слід також назвати працю О.І. Загоровського «Курс сімейного права» (Курсъ семейнаго права)⁸². Серед іншого, автор докладно розглядає таку підставу створення сім'ї як шлюб, включаючи питання історії форми укладення шлюбу в західноєвропейському праві, а також питання виникнення батьківських правовідносин, включаючи питання законнародженості та прав позашлюбних дітей, а також таку підставу створення сім'ї як усиновлення.

Значну увагу питанням правового регулювання шлюбно-сімейних відносин в історичному аспекті приділено у праці М.В. Гримич «Звичаєве цивільне право українців XIX – початку XX століття»⁸³. В основному питання сімейних відносин розглядаються дослідницею у майновому аспекті, проте в контексті даного дослідження заслуговують на увагу деякі питання договірного регулювання сімейних відносин, зокрема шлюбні угоди та угоди про приймацтво.

Питанням шлюбу та сім'ї з моменту виникнення парних відносин і до XVII століття присвячена праця Ч. Леторню «Еволюція шлюбу та сім'ї» (Ch. Letourneau The Evolution of Marriage and of the Family)⁸⁴. Автор зосереджується на різних видах сімейних союзів – від парної сім'ї до сімейних кланів, моногамної та полігамної сім'ї, сім'ї, побудованої на принципах патріархату та матріархату, а

⁸⁰ Владимірський-Буданов М.Ф. Обзоръ исторіи русскаго права. 3-е изд. К.: Изданіе книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1900. 694 с.

⁸¹ Грушевський М. Історія України-Руси. Т. III (до року 1340). К.: Наукова думка, 1993. 592 с.

⁸² Загоровский А. И. Курсъ семейнаго права. Одесса: «Экономическая» тип., 1902. 460 с.

⁸³ Гримич М.В. Звичаєве цивільне право українців XIX – початку XX століття. К.: Арістей, 2006. 560 с.

⁸⁴ Letourneau Ch. The Evolution of Marriage and of the Family. London: Walter Scott, 24 Warwick Lane, 1891. 373 р.

також приділяє увагу окремим аспектам укладення шлюбу в різні історичні періоди.

Значну увагу питанням розвитку інституту сім'ї та шлюбу у французькому цивільному праві було приділено у праці Л. Жюльїо де ла Морандьєра «Цивільне право Франції» (*Droit Civil et Institutions Judiciaires*)⁸⁵ у главі «Законна сім'я. Шлюб та цивільний стан подружжя». Дослідник розглядає поняття шлюбу та його правову природу, відмічає основні етапи розвитку цього правового інституту в законодавстві Франції, визначає умови укладення шлюбу. Окрему увагу автором приділено питанням «сімейного стану», тобто відносинам між батьками та дітьми, а також питанням споріднення та свояцтва.

Також заслуговує на увагу дослідження Н.С. Ніжник «Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории»⁸⁶. Авторка докладно розглядає специфіку правового регулювання сімейних відносин у період язичництва, після прийняття християнства та в Російській імперії. Особливу увагу приділено шлюбу як головній підставі створення сім'ї.

Правове регулювання сімейних відносин за часів радянської влади досить повно представлено у працях А.Г. Гойхбарга «Брачное, семейное и опекуное право советской республики»⁸⁷, Е.М. Ворожейкина «Семейные правоотношения в СССР»⁸⁸.

Визначення методології є одним з перших етапів будь-якого наукового дослідження. «Новий тлумачний словник української мови» визначає методологію як «сукупність прийомів дослідження, що застосовують в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання»⁸⁹. Виходячи з мети та завдань цього дисертаційного дослідження, при його здійсненні застосуванню підлягає

⁸⁵ Морандьєр Л. Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. Т. 1. 742 с.

⁸⁶ Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 272 с.

⁸⁷ Гойхбарг А.Г. Брачное, семейное и опекуное право советской республики. М. : Госиздат, 1920. 248 с.

⁸⁸ Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юридическая литература, 1972. 336 с.

⁸⁹ Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. К.: Аконті, 1998. Т. 2. С. 617.

сукупність різних філософських, загальнонаукових та спеціально – наукових методів наукового пізнання.

За філософську основу дослідження послуговувало поєднання діалектичного, герменевтичного та аксіологічного методів наукового пізнання. Як такий, що вивчає явища та предмети у їх розвитку та взаємодії, діалектичний метод дав можливість розкрити особливості окремих правових підстав створення сім'ї, які містяться у законодавстві України та країн-членів ЄС. Використання цього методу також допомогло визначити закономірності процесу розвитку правового регулювання правових підстав створення сім'ї.

Герменевтичний (пізнавальний чи тлумачний) підхід сприяв кращому розумінню сутності правових норм і доктринальних розробок при дослідженні правової бази і наукових положень, які стосуються сімейного права в контексті особливого об'єкта – правових підстав створення сім'ї. Він дав змогу тлумачити зміст нормативних актів, а також понять, визначень і термінів, які застосовуються у дослідженні.

Аксіологічний підхід використовувався у процесі дослідження особливостей окремих правових підстав створення сім'ї. Зокрема, робився акцент на забезпеченні гарантованого Конституцією України права людини на сім'ю, яке включає, серед іншого, право на створення сім'ї.

До загальнонаукових методів належать, зокрема, метод системного аналізу, логічний (аналізу і синтезу) та історичний методи.

За допомогою методу системного аналізу сім'я та правові підстави створення сім'ї досліджувалися як особливе правове явище. Необхідність застосування цього методу була зумовлена тим, що, по-перше, інститут сім'ї є комплексним явищем. По-друге, правові підстави створення сім'ї можуть різнитися у різних країнах.

У дисертації також використовувалися методи аналізу і синтезу для дослідження сім'ї як комплексного правового явища, єдиного цілого, що характеризується спеціальним суб'єктним складом. З іншого боку, предметом дослідження були підстави створення сім'ї як комплексного правового явища зі

складним суб'єктним складом.

За допомогою історичного методу було досліджено генезу встановлення правових підстав створення сім'ї, визначено тенденції у правовій думці з приводу окремих аспектів правового регулювання сімейних відносин, у тому числі щодо правових підстав створення сім'ї.

Метою дослідження також було зумовлено використання таких спеціально-наукових методів як формально-юридичний (догматичний), метод юридичної герменевтики, порівняльно-правовий та історико-правовий.

Формально-юридичний (догматичний) метод використано з метою вивчення окремих правових норм, що регулюють сімейні відносини в цілому і правові підстави створення сім'ї зокрема. Використання цього методу дало змогу з'ясувати сутність норм сімейного законодавства України, законодавства окремих країн-членів ЄС та міжнародно-правових норм, а також здійснити аналіз основних доктринальних досягнень щодо правових підстав створення сім'ї.

Використання порівняльно-правового методу відбувалося за двома напрямками. Так, по-перше, було проведено порівняльний аналіз правових підстав створення сім'ї у законодавстві України та країн-членів ЄС і зіставлено відповідні правові норми та законодавчі акти, що сприяло визначенню універсальних положень у врегулюванні відповідних правовідносин. По-друге, цей метод також використовувався при порівнянні висловлених в юридичній літературі теоретичних позицій з різних аспектів, що стосуються правових підстав створення сім'ї. Указаний метод допоміг вивчити досвід правової регламентації підстав створення сім'ї в країнах-членах ЄС, сформулювати пропозиції, спрямовані на удосконалення з їх використанням національного законодавства України, а також вдосконалити теоретичні підходи до формулювання наукової позиції з відповідних аспектів правового регулювання сімейних відносин.

Завдяки порівняльному методу ми проводимо аналіз сімейного права європейських країн, що дає змогу науковцям виявити конкретні переваги та недоліки системи сімейного права. Слід зауважити, що в Європейських країнах теж відсутнє визначення сім'ї в сімейному законодавстві, а лише в релігійній та

науковій літературі згадується. Все свідчить про те, що дана тема дослідження є актуальною та на сьогодні не дослідженою.

Історико-правовий метод був використаний під час вивчення генези правового регулювання підстав створення сім'ї в Україні та країнах-членах ЄС і дозволив вивчити правові підстави створення сім'ї в минулому, визначити основні напрями розвитку відповідного правового регулювання.

Підсумовуючи, слід зазначити, що всі методи дослідження правових підстав створення сім'ї в законодавстві України та країн-членів ЄС, використовувались у взаємозв'язку, що забезпечило їх взаємне доповнення та комплексність використання, що сприяло отриманню об'єктивних та достовірних результатів.

Отже, аналіз юридичної наукової літератури дозволяє зробити висновок, що питання правових підстав створення сім'ї до сьогодні не ставало предметом окремого наукового дослідження. Водночас можна визначити кілька напрямів наукових доробків, міцно пов'язаних з темою дослідження: юридичні факти в сімейному праві; поняття сім'ї та членів сім'ї у сімейному праві; окремі правові підстави створення сім'ї; історичні питання створення сім'ї. До актуальних питань сучасності, пов'язаних з темою дослідження, слід віднести ті, що пов'язані з гармонізацією національних законодавств країн-членів ЄС та України у сфері правового регулювання сімейних відносин та питанням створення сімейного права ЄС.

Повне та всебічне комплексне дослідження правових підстав створення сім'ї вимагає застосування у сукупності широкого спектру методів наукового пізнання, як філософських, так і загальнонаукових та спеціально – наукових, що буде автором зроблено в подальшому в дисертаційному дослідженні.

1.2. Становлення та розвиток правового регулювання підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС

Сім'я дає змогу створити найоптимальніші умови для відтворення людини: народження дитини, догляду за нею, виховання, навчання. Сім'я здійснює своєрідне накопичення, перерозподіл і передачу наступним поколінням досвіду, знань, навичок найнеобхідніших форм трудової діяльності і взаємодії із навколишнім середовищем, спілкування і співпраці з іншими людьми. Це найдосконаліша форма ведення власного господарства, побуту, відпочинку (з досить чітким розподілом функцій, прав і обов'язків). Сильні і здорові члени сім'ї працюють, малих і немічних доглядають, допомагають їм, підтримують їх матеріально і духовно.

Сім'я дає змогу задовольнити значну частину фізичних і духовних потреб людини. Це найбільш надійний духовний притулок особи. Англійці кажуть: «Мій дім — моя фортеця». Сім'я, дім — це те місце, те коло особистісно значимих людей, де кожного з нас чекають, люблять, готові зрозуміти і допомогти, де є одностайність, друзі, де панують взаємоповага, взаємна моральна і правова відповідальність. Це певна сукупність людей, які живуть одне для одного, які віддають своє життя одне одному і життя яких не просто спільне, а значною мірою єдине. Чоловік і дружина живуть одним життям. Діти — це істотна частина життя матері і батька. Життя матері і батька — це істотна частка життя дітей. Причому і матеріального, і економічного, і духовного.

Сім'я — це не тільки досконала форма організації спільного життя людей, це також один із найвагоміших вимірів життя особи, у якому вона реалізує дуже важливі особистісні якості. Так, особистість може реалізувати свої потенції і задатки в сфері матеріального виробництва, у науці, мистецтві, підприємстві тощо. Але бути добрим чоловіком чи жінкою, дбайливим батьком чи мамою, дідом чи бабусею, бути хорошим сином, онуком, братом тощо — це теж особистісні якості і важливі складові життя людини. І людина, природно, прагне до цього. Нормальна людина не може жити, не усвідомлюючи себе у таких

якостях. А тому сім'я – це не тільки суспільна, а й особистісна цінність. Без сім'ї, сімейного, родинного життя особа не може повною мірою реалізувати свою природу, особистісні якості і не може бути сповна щасливою.

Сім'я також є життєво важливою духовною спільнотою; у сім'ї відбувається сімейне виховання членів суспільства, соціалізації майбутнього повноцінного члена суспільства; члени сім'ї підтримують, допомагають один одному; у вирішенні проблем повсякденного життя, члени сім'ї дають дітям та один одному моральну основу та допомогу.

Незаперечне місце сім'ї в суспільстві визнано в процесі історичного розвитку. Існування людини пов'язано фізично та психічно із сім'єю, інтереси людини повністю пов'язані з сім'єю. Природні закони існування людини також пов'язані із сім'єю. Лише люди піклуються про дітей до тих пір, поки вони не зможуть себе забезпечити повністю. У тваринному світі тварини піклуються про потомство лише певний період і залишають потім на самовиживання. І обов'язок дітей – піклуватися про непрацездатних батьків до смерті. Переважна роль сім'ї визнана суспільством. У сім'ї виникає багато майнових, спадкових та інших зобов'язань. Особливості сім'ї полягають в тому, що сім'я – це сімейні цінності для більшості членів суспільства; - сім'я є основною одиницею суспільства; - сім'я це тісне співтовариства, партнерство, любов та солідарність серед членів сім'ї.

Сім'я може бути з впевненістю віднесена до найдавніших та найстійкіших суспільно-правових інститутів. Крім того, правове регулювання сімейних відносин неодмінно стикається з багатоплановістю інституту сім'ї, у якому тісно перетинаються культурні, звичаєві, моральні, релігійні, психологічні та інші аспекти, без врахування яких правове регулювання сімейних відносин ніколи не буде ефективним.

Поняття сім'ї та принципи, що покладаються в основу правового регулювання сімейних відносин, різняться як в часовому, так і в просторовому форматі. Водночас, коли ми кажемо про сімейне право України та сімейне право країн-членів ЄС, то здебільшого воно походить коренями з римського приватного

права, рецепція якого, як складний процес пристосування та переробки його норм і принципів⁹⁰, набула в приватному праві України значного поширення після набуття незалежності, а для країн-членів ЄС є традиційним явищем. І хоча рецепція положень римського приватного права в Україні та країнах-членах ЄС відбувалася різними шляхами, не викликає сумніву, що його вивчення має безпосереднє відношення як до історії сімейного права України, так і до історії сімейного права країн-членів ЄС. Так, стосовно України в юридичній літературі зазначається, що її географічне розташування та тривала відсутність територіальної єдності «зумовили вплив римського права як зі Сходу (основою якого було візантійсько-римське і візантійсько-канонічне право), так і з Заходу (виходила з візантійсько-римського, римсько-канонічного (церковного) права). Цей вплив мав не разовий характер, а становив багатоетапне явище»⁹¹.

На увагу заслуговує також регулювання сімейних відносин правом Стародавньої Греції, оскільки, як зазначає Є.О. Харитонов, «вивчаючи це питання, варто звернути увагу на цікавий парадокс, який полягає в тому, що коли загальні тенденції розвитку приватного права визначаються впливом природно-правових концепцій, то «сімейне право» розвивається за своїми внутрішніми законами, опираючись впливу грецьких поглядів на природу відносин батьків та дітей, але підкоряючись з часом вольовим рішенням власної державної влади»⁹².

Якщо звернутися до етимології слова «сім'я», то стає зрозумілим, що історично поняття сім'ї мало пов'язувалося з почуттями любові, підтримки і довіри, про які ми згадуємо, коли кажемо про сім'ю сьогодні. Споконвічно слово «сім'я», «сьем» означало «робітник, слуга, домочадець»⁹³. У зв'язку з цим в юридичній літературі слушно вказується на те, що у первісному розумінні сім'я означала коло осіб, пов'язаних насамперед певними економічними зв'язками⁹⁴,

⁹⁰ Гримич М.В. Звичаєве цивільне право українців XIX – початку XX століття. К.: Арістей, 2006. С. 74.

⁹¹ Гринько С.Д. Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 9.

⁹² Харитонов Є.О. Основи римського приватного права: Конспект лекцій. 4-те вид., перероб. і допов. Х.: ТОВ «Одісей», 2009. С. 75.

⁹³ Цыганенко Г.П. Этимологический словарь русского языка. К.: Радянська школа, 1989. С. 374.

⁹⁴ Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2004. С.

саме тому у «деяких законодавчих актах XV ст. слово «сім'я» замінювалося словом «артіль» (промисел)»⁹⁵.

Трансформація сім'ї як соціального інституту і, відповідно, зміна правового регулювання сімейних відносин відбувалися доволі повільно, водночас можна відмітити окремі «ключові» точки її переходу на принципово інший рівень, до найбільших з тих, що відбулися до часів античності, можна віднести перехід від матриархальної до патріархальної сім'ї та від полінуклеарної до мононуклеарної.

За часів античності розуміння сім'ї принципово відрізнялося від сучасного її розуміння. У своїй праці «Політика» Арістотель визначає сім'ю як форму спілкування і зазначає, що необхідність спонукає з'єднуватись попарно тих, хто не може існувати один без одного, – жінку і чоловіка, з метою продовження роду, і це з'єднання зумовлюється не свідомим рішенням, а залежить від природного прагнення, притаманного й іншим живим істотам і рослинам, залишити після себе іншу подібну собі істоту. Об'єднанням, що виникло у природний спосіб для задоволення щоденних потреб, є сім'я⁹⁶. Харонд каже про членів такої сім'ї, що вони їдять з одного казана, а Епіменід називає їх їдцями з одного димаря.

Місце особи в сімейних відносинах того періоду пізніше досить точно охарактеризував Гегель: «...сімейні відносини мають у своїй субстанційній основі швидше відмову від особистості»⁹⁷. Це є цілком логічним, оскільки у цей період перед сім'єю стояло скоріше завдання забезпечення виживання її членів, ніж проблеми їх особистісного та емоційного зростання.

Розуміння сім'ї було значно ширшим за сучасне. Як зазначається в юридичній літературі, «в античному світі термін «сім'я» поширювався не лише на тих осіб, які перебували у кровному спорідненні, а й на рабів, на худобу і на майно»⁹⁸, тобто знов – такі наголошується насамперед на економічній ролі сім'ї і

47-48.

⁹⁵ Ніколайчук А. Законодавче визначення та закріплення понять «сім'ї» та «її членів». *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 113.

⁹⁶ Арістотель. Політика / пер. з давньогрец. та передм. О. Кислюка. К.: Основи, 2000. С. 15-34.

⁹⁷ Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / пер. з нім. М.Л. Кушнір, Р. Осадчук К.: Юніверс, 2000. С. 54.

⁹⁸ Кудинова А.А. С мечтой о вечности (пол и любовь, брак и семья – история, теории, перспективы):

відповідно їй розумінні як економічної одиниці. Так, наприклад, у Стародавньому Римі існувало поняття *familia*, під яким розумілася уся сукупність осіб (як вільних, так і рабів), а також речей, що перебували під владою домоволодики – *paterfamilias*. Пізніше *familia* починає охоплювати лише осіб (як вільних, так і рабів), а ще пізніше – лише вільних осіб, що перебували під владою *paterfamilias*⁹⁹. Отже, сім'я (*familia*) являла собою об'єднання осіб під єдиною владою домоволодики, який, власне, і представляв це об'єднання в суспільстві та у відносинах з державою.

О.В. Шумейко, характеризуючи сімейні відносини періоду античності (зокрема, у Стародавній Греції), визначає ще один аспект сімейних відносин того періоду, який також міцно пов'язаний з питанням виживання: «сім'я не була сферою емоційних зв'язків і прив'язаності; любов не виступала тією основою, на якій будується шлюб і створюється сім'я. ... Шлюб і сім'я слугували цілям державного значення – продовження роду, тому що шлюб укладають рівноправні громадяни, надає державі нове «повноцінне поповнення» – молоде покоління громадян. Сам шлюб вважався виконанням обов'язку перед державою чоловіком і жінкою. Так, в Афінах, хоч і не було примусу з боку законодавства щодо укладання шлюбу, саме суспільство (суспільна мораль) вважало необхідним чоловікові мати сім'ю – одинаки, холостяки викликали підозри»¹⁰⁰. Так саме в римському приватному праві чоловіки віком від 25 до 60 і жінки від 20 до 50 років, якщо вони не перебували в шлюбі, не могли бути спадкоємцями за заповітом, а якщо вони перебували в шлюбі, але не мали дітей, то могли отримати лише половину майна, що їм заповідалося¹⁰¹.

Ще однією характерною для цього періоду розвитку сім'ї особливістю було відокремлення її в самостійну соціальну структуру¹⁰². Причому ця структура

монографія. Запорозьке: Изд-во Запорозьской государственной инженерной академии, 2006. С. 168.

⁹⁹ Ревуцька І.Е., Булеца С.Б. «Інші» підстави створення сім'ї. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 6. Т. 1. С. 118.

¹⁰⁰ Шумейко О.В. Історія формування сім'ї як соціального інституту в західноєвропейському культурному контексті. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 93-94.

¹⁰¹ Підпригора О.А. Харитонов Є.О. Римське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 284.

¹⁰² Шумейко О.В. Історія формування сім'ї як соціального інституту в західноєвропейському культурному

могла принципово відрізнитися від сучасного розуміння сім'ї.

Інтересами держави визначалося ставлення до шлюбно-сімейних відносин і в стародавньому Римі. Так, Д. Азаревич у праці «Шлюбні елементи та їх значення» зазначає, що «Ставлення римлян до шлюбу визначалося політичним значенням роду, а потім сім'ї в римській державі. Римська стародавня держава, як відомо, засновувалась на сімейній організації. В цілому тут не було відмінностей від будь-якого іншого державного побуту, тільки в Римі ця основа виступала особливо чітко та сильно. Рід, сім'я були ті одиниці, з яких безпосередньо складалася держава; держава була союзом родів; тому римська сім'я була призначена служити цілям держави; у цьому римляни бачили все її значення»¹⁰³.

Якщо казати про підстави створення сім'ї в античному суспільстві, то відомий римський юрист Ульпіан, надаючи визначення сім'ї як невеликої групи або сукупності осіб, що підкоряються єдиної владі домоволодики, вказує, що така влада може виникати у зв'язку з природними або юридичними причинами¹⁰⁴, що надає нам якщо не конкретні підстави створення сім'ї, то принаймні дві групи таких підстав, причому більш правильним буде казати не про підстави створення сім'ї, а про підстави виникнення відносин влади. Можна казати про три види владних відносин за римським приватним правом: подружня влада, батьківська влада та панська влада. Як зазначає М.Х. Гарсія Гаррідо, згідно споконвічному розумінню стародавніх римлян, основою сім'ї була влада або цивільне споріднення (agnatio), або природне родство (cognatio), при неодмінному домінуванні першого. Він вказує, що до сім'ї належали всі особи, що підкорялися владі домоволодики (paterfamilias) у зв'язку з тим, що вони народилися всередині такої групи осіб або були включені до неї через юридичні або релігійні процедури¹⁰⁵.

Підставою виникнення подружньої влади був шлюб, який поступово

контексті. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 94.

¹⁰³ Азаревич Д. Брачные элементы и их значение. Ярославль: Въ типографіи Г. Фалькъ, 1879. С. 5-6.

¹⁰⁴ Гарсія Гаррідо М.Х. Римское частное право : Казусы, иски, институт / пер. с исп. Ю.В. Пуцаева; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 235.

¹⁰⁵ Там же. С. 235.

перетворюється з акта приватноправового характеру, а точніше – договору, на публічно-правовий та релігійний¹⁰⁶. Характеризуючи римський шлюб, Д. Азаревич вказував на те, що «римляни при різних формах укладення шлюбу розрізняли не стільки способи самого вступу до шлюбу, скільки способи встановлення чоловічої влади над жінкою, відомої спеціально під іменем руки (manus)»¹⁰⁷. Як і в усякому традиційному суспільстві, марно шукати в шлюбі античного періоду будь-які романтичні засади. Дітонародження та економічні інтереси - ось те, що покладалося в основу шлюбу. Як зазначається в юридичній літературі, «призначення шлюбу полягало не у взаємних особистих відносинах подружжя. Чоловіки брали дружин з однією метою – мати від них дітей. При самому укладенні шлюбу подружжя урочисто проголошували мету цього зв'язку в народженні дітей (liberorum procreandorum causa). Шлюб був лише засобом продовжити, поширити своє буття в нащадках і таким чином виконати свій обов'язок перед державою»¹⁰⁸. Крім того, коли ми розглядаємо шлюб того періоду як приватноправовий договір, навіть більш конкретно – договір купівлі-продажу жінки, це є цілком логічним ще і з економічної точки зору. З укладанням шлюбу сім'я чоловіка фактично отримувала ще одного робітника (безумовно, олігархічна верхівка могла мати й інші причини – такі як об'єднання родів заради певної мети тощо). І чим більш досвідченим та умілим був цей робітник, тим вищою була і ціна. Якщо до цього додавалося ще й кохання, то це скоріше везіння наречених, ніж загальна тенденція.

Щодо релігійного обряду шлюбу того періоду, то він означав не союз чоловіка та жінки, як його пізніше розуміє християнство, а перехід жінки від поклоніння богам свого роду до поклоніння богам роду її чоловіка: «після здійснення релігійних обрядів батько передавав свою дочку зятеві, проголошуючи ритуальну формулу, яка підтверджувала, що з цієї хвилини дівчина вільна від обов'язку приносини жертви своїм предкам і відтепер буде брати участь у

¹⁰⁶ Шумейко О.В. Історія формування сім'ї як соціального інституту в західноєвропейському культурному контексті. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 94.

¹⁰⁷ Азаревич Д. Брачные элементы и ихъ значеніе. Ярославль: Въ типографіи Г. Фалькъ, 1879. С. 6-7.

¹⁰⁸ Там же. С. 8-9.

жертвопринесеннях предкам її чоловіка»¹⁰⁹. Взагалі саме єдність релігійних культів є однією з головних ознак сім'ї того періоду. Насамперед йдеться про культ ларів (добрі духи, що охороняли дім і родину) та культ померлих пращурів (*sacra familiaria*)¹¹⁰.

Цікавою формою шлюбу того періоду був шлюб без чоловічої влади (*sine manu*). Вчені-романісти характеризують появу цього виду шлюбу як «поворот в історії римського сімейного права»¹¹¹.

Слід зазначити, що світська та релігійна форми шлюбу у цей первод існують паралельно, причому світська влада часто ігнорує церковні правила. Щоправда, як зазначається у юридичній літературі, ці дві системи дещо зближуються з приходом християнських імператорів, проте відмінності зберігаються. Крім того, будь-які спори, що виникали з приводу шлюбу, розглядаються виключно світськими судами¹¹².

Для виникнення батьківської влади був можливий один з таких варіантів: народження в законному шлюбі або усиновлення, яке поділялося на два види: усиновлення особи «свого права» (*adrogatio*) та усиновлення особи «чужого права» (*adoptio*)¹¹³. Слід нагадати, що навіть дорослі діти залишалися під владою домоволодики, від батьківської влади неможливо було відмовитись. До речі, це суттєво відрізнялося від грецького сімейного права, за яким «вихід з-під батьківської влади сприймався як виявлення природних законів і тому тут не треба було спеціального рішення, волевиявлення позивача. Достатньо було досягнути певного віку, одружитися або бути внесеним у громадянські списки»¹¹⁴.

¹⁰⁹ Шумейко О.В. Історія формування сім'ї як соціального інституту в західноєвропейському культурному контексті. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 94.

¹¹⁰ Гарсія Гаррідіо М.Х. Римское частное право : Казусы, иски, институт / пер. с исп. Ю.В. Пуцаева; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 236.

¹¹¹ Підпригора О.А. Харитонов Є.О. Римське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 283.

¹¹² Морандьєр Л. Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. Т. 1. С. 324.

¹¹³ Гарсія Гаррідіо М.Х. Римское частное право : Казусы, иски, институт / пер. с исп. Ю.В. Пуцаева; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 239.

¹¹⁴ Харитонов Є.О. Основи римського приватного права: Конспект лекцій. 4-те вид., перероб. і допов. Х.: ТОВ «Одісей», 2009. С. 75.

Щодо кровного споріднення як підстави створення сім'ї, то воно тривалий період має другорядне значення. Так, одного лише народження дитини було недостатньо для виникнення сімейних відносин, оскільки батько ще мав визнати дитину своєю. Крім того, дитина мала бути передана під опіку домашніх богів. Наприклад, за давньогрецьким правом цьому слугував обряд «амфідромії»¹¹⁵. У цілому ж, досліджуючи місце дитини у суспільстві того періоду, І. Кон слушно звертає увагу на те, що ставлення до дитини скоріше нагадувало ставлення до власності. Дитина розглядалася як нижча істота, яку зазвичай просто не помічають. Само право розпоряджатися життям та смертю дитини проіснувало до кінця IV століття н.е. (приблизно до 318 року). І лише у 374 р. вбивство дитини починає розглядатися як вбивство людини¹¹⁶.

Також слід зазначити тривале панування агнатського, тобто не заснованого на кровному зв'язку, споріднення в римському приватному праві, яке, водночас, і слугувало підставою створення сім'ї. Так, О.А. Підопригора та Є.О. Харитонов зауважують: «Всі підвладні підкорялися владі одного *pater familias* і вважалися родичами, тобто агнатами. Кровний зв'язок на той час не мав правового значення. Тому дівчина, що виходила заміж і переходила жити до свого чоловіка, займала становище в цій родині дочки його батьків, тобто ставала сестрою братів і сестер свого чоловіка, втрачаючи при цьому родинні зв'язки зі своїми кровними батьками з усіма наслідками, що з цього впливали, наприклад, вона вже не могла стати спадкоємицею після їхньої смерті»¹¹⁷.

Саме у цей період в римському приватному праві з'являється сімейно-правовий інститут, який і сьогодні викликає жваві дискусії і іноді слугує однією з підстав створення сім'ї - конкубінат. Як зазначає Мануель Хесус Гарсія Гаррідо, конкубінатом є постійний союз чоловіка та жінки без обопільного наміру укласти шлюб¹¹⁸. Конкубінат був альтернативним варіантом у випадках, коли особи не

¹¹⁵ Шумейко О.В. Історія формування сім'ї як соціального інституту в західноєвропейському культурному контексті. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 95.

¹¹⁶ Кон И. Ребенок и общество : учеб. пособ. М.: Наука, 1988. С. 216.

¹¹⁷ Підопригора О.А. Харитонов Є.О. Римське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 280.

¹¹⁸ Гарсія Гаррідо М.Х. Римское частное право : Казусы, иски, институт / пер. с исп. Ю.В. Пуцаева; отв. ред.

мали права укласти законний римський шлюб (*jus conubii*). Зокрема, така ситуація виникала, коли одна зі сторін не мала римського громадянства. Інші наявні в літературі версії – це відсутність бажання вступати в шлюб у чоловіка та слідувати соціальному становищу чоловіка – у жінки, а також початок співжиття при відсутності мети народження дітей¹¹⁹. Як зазначається в юридичній літературі, конкубінат розглядався «як своєрідний «неповноцінний шлюб», при якому особисті та майнові відносини були тотожними шлюбним, але дружина не поділяла соціальний стан чоловіка»¹²⁰. На відміну від дружини в законному римському шлюбі, конкубіна не поділяла суспільного становища свого співмешканця (так зване *honor matrimonii*). Діти, народжені в конкубінаті, не підпадали під батьківську владу¹²¹. Водночас, на відміну від дітей, народжених поза шлюбом, такі діти мали певні права у сфері спадкування, права на утримання, а також вони могли бути узаконені батьком. Після узаконення діти від конкубінату набували всіх прав законнонародженої дитини, проте батьківська влада над ними не могла бути встановлена без їхньої згоди¹²². Метою конкубінату було встановлення шлюбних відносин та створення сім'ї. Так, у юридичній літературі звертається увага на те, що «йшлося про постійне співжиття чоловіка і жінки з наміром утворити сім'ю, а не про короткочасний тимчасовий зв'язок, який переслідувався з часів Августа (зокрема, імператори видали низку законів, спрямованих на зміцнення моральних підвалин сім'ї, переслідування перелюбства, особливо з боку жінки)»¹²³.

У разі виникнення сумнівів стосовно того, перебували жінка та чоловік у шлюбних відносинах або у відносинах конкубінату. Для вирішення цього питання

Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 271.

¹¹⁹ Григор'єва А. Фактичні шлюбні відносини: особливості правового регулювання в Україні та інших державах. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2014. № 5. С. 83.

¹²⁰ Харитонов Є.О. Основи римського приватного права: Конспект лекцій. 4-те вид., перероб. і допов. Х.: ТОВ «Одісей», 2009. С. 77.

¹²¹ Гарсія Гарридо М.Х. Римское частное право : Казусы, иски, институт / пер. с исп. Ю.В. Пуцаева; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 271.

¹²² Покровский И.А. История римского права / вступит. статья, пер. с лат., науч. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. С. 363.

¹²³ Підпригора О.А. Харитонов Є.О. Римське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 283.

Феодосієм II та Валентиніатом III було встановлено презумпцію, що якщо суспільне становище жінки та чоловіка було рівним, вважалося, що між ними існує шлюб, якщо ні - конкубінат¹²⁴.

Треба зазначити, що по-іншому розумівся конкубінат у давньоруському праві. У своїй «Історії України-Русі» М. Грушевський на основі аналізу текстів «Руської Правди» вказує на «широке розповсюдження на Русі конкубінату з рабнями їх «господ» і зауважує, що «супроти широкого розповсюдження конкубінату навіть старання духовенства потягнути різницю між шлюбною жінкою – «водимою» і нешлюбними – «мешканцями» не удавалися з початку»¹²⁵. Таким чином, тут скоріше йдеться про конкубіну-коханку, або навіть про певний вид полігамії.

Також слід звернути увагу на таке. У сучасній юридичній літературі конкубінатом часто називають фактичні шлюбні відносини чоловіка і жінки (фактичний шлюб). Водночас за римським приватним правом конкубінат був можливий виключно у випадку, коли у зв'язку з відсутністю *jus conubii* сторони не могли укласти законний римський шлюб. Якщо таке право було, то сторони мали або укласти законний римський шлюб або мали можливість залишатися у фактичних шлюбних відносинах (D.25.3.7).

Сьогодні, коли йдеться про конкубінат в розумінні фактичних шлюбних відносин, це жодним чином не означає неможливості для сторін таких відносин укласти шлюб або зареєстроване партнерство, а йдеться просто про їх небажання надати своїм відносинам форму, встановлену законом. Саме тому переважна більшість країн-членів ЄС не надає конкубінату правового значення, а відносини між співмешканцями можуть регулюватися приватноправовим договором. Водночас законодавство України намагається надати таким відносинам певної правової форми, що є доволі спірною позицією, особливо з огляду на складнощі в практичній реалізації відповідних прав.

¹²⁴ Хвостов В.М. Система римского права. Семейное право. Наследственное право : конспект лекций. 3-е изд., печат. со 2-го изд., просм. А.Э. Вормсом. М.: Вильде, 1909. С. 8.

¹²⁵ Грушевський М. Історія України-Руси. Т. III (до року 1340). К.: Наукова думка, 1993. С. 386.

Слід також звернути увагу ще на одну важливу особливість розуміння сім'ї цього періоду. Так, досліджуючи правове регулювання сімейно-шлюбних відносин в період язичництва, Н.С. Ніжник вказує на те, що при тому, що сімейний союз являє собою складний союз подружжя між собою та батьків з дітьми, причому для визнання об'єднання осіб сім'єю достатнім є один із зазначених союзів, то в період, що розглядається, для існування сім'ї вимагалася наявність обох цих союзів, а союз подружжя, що не мали дітей, не виконував функцій сім'ї¹²⁶. Звертає на цей момент увагу і М.Ф. Владимирський-Буданов, зазначаючи, що у цей період для буття сім'ї необхідна була наявність обох цих союзів, а союз подружжя, що не мали дітей, не відповідав розумінню сім'ї. Причому в основі союзу чоловіка та жінки лежить договірне начало, а в основі союзу батьків та дітей - кровне. Отже, сім'я розглядалася як складний союз подружжя між собою та батьків і дітей¹²⁷. Саме тому в юридичній літературі, присвяченій періоду античності, язичництва, йдеться про шлюбно-сімейне, а не про сімейне право.

Другою значною віхою щодо зміни сутності сім'ї та підстав її створення став перехід до монотеїзму та поширення світових релігій, особливо християнства. Головним чином це торкнулося шлюбу, який продовжує залишатися основною підставою створення сім'ї. Так, у цей період економічні засади укладення шлюбу відходять на другий план і він починає розглядатися як союз чоловіка і жінки. При укладенні шлюбу починають казати про любов, емоційні відносини між подружжям. Як зазначається у юридичній літературі, у цей період «сім'я все більш зосереджувалась на своєму внутрішньому житті, зростала роль внутрішньо- сімейних відносин. Головними функціями сім'ї стають забезпечення потреб у подружжі, материнстві і вихованні дітей. Таким чином, сім'я розглядається як заснована на шлюбі або кровноспоріднених зв'язках мала соціальна група, члени якої пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною

¹²⁶ Ніжник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 272 с.

¹²⁷ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. 3-е изд. К.: Издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1900. С. 478.

відповідальністю, емоційною і духовною близькістю»¹²⁸. Основними принципами християнського шлюбу стають моногамність та нерозривність одруження.

З поширенням християнства докорінним чином змінюється ставлення до позашлюбного співжиття. Як зазначається в юридичній літературі, позашлюбне співжиття засуджувалося всіма релігіями, за виключенням язичництва. Фактичному подружжю не надавалося жодного правового захисту, їх права не визнавалися. Водночас досить тривалий період (до XVI століття) існували складнощі у визначенні законності шлюбу у зв'язку з тим, що римсько-католицька церква не вимагала дотримання певної процедури при укладанні шлюбу. Зрештою під час Тридентського собору (13.12.1545-04.12.1563) було встановлено обов'язковість дотримання певної процедури при укладанні шлюбу, зокрема шлюб мав укладатися у присутності парафіяльного або іншого священника, уповноваженого парафіяльним, та двох або трьох свідків. Після цього церковний шлюб стає єдиною можливою формою шлюбу, а фактичне співжиття було оголошено поза законом¹²⁹.

Що стосується території сучасної України, то з прийняттям у 988 році християнства тут так само основною формою шлюбу стає саме церковний шлюб. Водночас, як зазначається в юридичній літературі, досить тривалий період паралельно існували і позацерковні форми шлюбу. Зокрема, співжиття нехристиян визнавалося таким, що є підставою створення сім'ї подібно до шлюбу, якщо таке було передбачено їх звичаями¹³⁰. В цілому ж, як зазначається в юридичній літературі, «починаючи з XVI–XVII ст. церква взяла під свій контроль шлюбні відносини і, як наслідок, засуджувала і забороняла життя жінки та чоловіка без шлюбу. Життя без вінчання в українському народі називалося життям «на віру» або життям «на совість». Це словосполучення означало те, що співжиття жінки та чоловіка у такому разі засновувалося лише на взаємному

¹²⁸ Шумейко О.В. Історія формування сім'ї як соціального інституту в західноєвропейському культурному контексті. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 96.

¹²⁹ Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 14-15.

¹³⁰ Оспенников Ю.В. Признание брачно-семейных отношений: исторический аспект. *Современное право*. 2004. № 10. С. 73.

довір'ї. Однак життя «на віру» не створювало для жінки та чоловіка жодних правових наслідків»¹³¹.

Здебільшого цей етап розвитку сімейного права припадає на епоху середньовіччя. Досить повну загальну характеристику сім'ї цього періоду надає О.В. Шумейко, зазначаючи, що «сім'я (familia) у середньовіччі виступає спільнотою – прототипом всіх інших групових утворень, а кровні зв'язки часто-густо заміняють канонічне право. Напевно, до переломного (за Ле Гоффом) для Західної Європи 1200 року сім'я (familia) поставатиме єдиною сталою і стабільною одиницею у формуванні соціальної ієрархії та суспільства в цілому, надійним захистом від «темняви потойбіччя» і «невідомого»¹³².

У період середньовіччя та на початок нових часів сімейно-шлюбні відносини практично повністю попадають у сферу регулювання канонічного права. У юридичній літературі цей момент конкретизується як X століття н.е., коли центральна влада зазнала значного ослаблення і церква взяла на себе право вирішувати всі питання, пов'язані зі шлюбом, включаючи судові справи. Вона також перебирає на себе питання регулювання у сфері шлюбних відносин: умови дійсності шлюбу, відносини (як особисті немайнові, так і майнові) між подружжям, визначення законності походження дітей, питання перелюбу, недійсність шлюбу, окреме проживання подружжя тощо. При вирішенні спорів та регулюванні шлюбних відносин церква спирається насамперед на положення Святого Письма, праці відомих церковних діячів та батьків церкви, акти церковних соборів¹³³. Стосовно споріднення, то поширення християнства вплинуло насамперед на визнання і, відповідно, права позашлюбних дітей. Оскільки захисту підлягав лише законний шлюб, то й діти визнавалися лише ті, що були народжені в такому шлюбі¹³⁴.

¹³¹ Лузан Т.Л. Встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, в окремому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2017. С. 55.

¹³² Шумейко О.В. Історія формування сім'ї як соціального інституту в західноєвропейському культурному контексті. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 96.

¹³³ Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. Т. 1. С. 324-325.

¹³⁴ Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. 4-те вид., переробл. і доп.

Характеризуючи цей період французький дослідник Л.Ж. Морандьєр зазначає, що значною мірою канонічне право в регулюванні сімейних відносин спиралося на римсько-правову традицію. Зокрема, укладення шлюбу у цей період фактично здійснюється на підставі договору, єдиною вимогою до укладення якого була згода чоловіка та жінки. Головну проблему у процедурі укладення шлюбу дослідник вбачає у відсутності гласності самої процедури, що часто призводило до порушення принципу одношлюбності, а також давало можливість не дотримуватись існуючих обмежень щодо заборони укладення шлюбу між родичами певного ступеня споріднення або вимоги стосовно досягнення особами шлюбного віку. Така ситуація створювала правову невизначеність у шлюбних відносинах, що особливо негативно позначалося на правовому становищі жінок та дітей. Таким чином, ані шлюб, ані споріднення не відігравали своєї ролі як надійні правові підстави створення сім'ї. Зрештою держава була змушена вжити заходів, спрямованих на формалізацію процедури укладення шлюбу. Першим відповідним актом став Ордонанс 1579 року, прийнятий у м. Блуа [96, с. 323-325].

Черговий перегляд норм сімейного права припадає на ХІХ століття, яке в Європі характеризується прийняттям цілої низки нормативно-правових актів, що створили надійне правове підґрунтя для регулювання сімейних відносин. Насамперед слід назвати Австрійський цивільний кодекс 1811 р., Французький цивільний кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 р., Німецьке цивільне Уложення 1896р. Як слушно зазначає О.Б. Онишко, «норми сімейного права, які містяться у зазначених кодексах і досі, беруть за основу європейську правову традицію, яку для українського законодавця не буде зайвим адаптувати до вже існуючих законів»¹³⁵. Крім того, починаючи з II половини ХІХ століття сім'я стає окремим предметом наукового дослідження таких суспільних наук як філософія, психологія, антропологія, етнографія, соціологія. Не залишилася осторонь і юридична наука.

Х.: Право, 2012. С. 8-9.

¹³⁵ Онишко О.Б. Правові наслідки позашлюбної спорідненості за сімейним правом Польщі (1918-1939 рр.). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 52.

Головною особливістю цього періоду щодо підстав створення сім'ї є зміна підходів до процедури укладення шлюбу. Головною тенденцією стає відхід від канонічного права у сфері регулювання сімейно-шлюбних відносин і запровадження світської процедури укладення шлюбу. Водночас це не можна вважати загальноєвропейською тенденцією. У деяких країнах, незважаючи на вплив зазначених кодексів, церковна форма шлюбу зберігалася ще тривалий період і навіть сьогодні ще існує паралельно зі світською. Таким чином, доцільно казати про перші кроки у цьому напрямі, ніж про революційні зміни загальноєвропейського масштабу.

Другим важливим аспектом було встановлення загального положення про те, що тільки шлюб, який був оформлений належним чином відповідно до законодавства, мав наслідки у вигляді прав та обов'язків подружжя особистого та майнового характеру. Можна вважати, що у цей період лише шлюб, оформлений відповідно до вимог законодавства, набуває значення основної підстави створення сім'ї і таке його «становище» зберігається і сьогодні.

Французькому цивільному кодексу справедливо відводиться провідне місце у формуванні цивільного права Західної Європи. Як слушно зазначає М.В. Сирко, «Дослідження Цивільного кодексу Франції 1804 р. та його впливу впродовж ХІХ – першої половини ХХ ст. на еволюцію та застосування цивільного законодавства у країнах Європи має важливе практичне значення для української історико-правової науки. Норми цього Кодексу відображені у законодавстві більшості країн континентальної Європи. Він належав до перших кодифікованих актів ХІХст., який на основі римського права оптимально врегулював тогочасні майнові й особисті немайнові відносини. Цивільний кодекс Франції 1804 р. суттєво позначився на формуванні європейської, отже, й української цивільно-правової традиції, під котрою ми розуміємо історичний цивільно-правовий досвід, звичаї та норми, а також закономірності правового регулювання цивільних відносин, що склались історично та відображаються у правосвідомості європейських (у тому числі й українського) народів»¹³⁶. Якщо казати про

¹³⁶ Сирко М.В. Цивільний кодекс Франції 1804 року та його вплив на цивільне законодавство країн Європи

регулювання сімейних відносин, то прийняття Цивільного кодексу Франції поклало край їх регулюванню нормами канонічного права. Зокрема, у ньому було нарешті реалізовано висловлену ще у 1791 році ідею про світську форму шлюбу як єдино можливу. Водночас, як зазначається у юридичній літературі, застосована вперше у Франції ідея виведення інституту шлюбу зі сфери регулювання канонічного права, яка була революційною в галузі сімейного права, не одразу здобула популярність і «навіть на тих польських та румунських землях, де застосовувався Кодекс, це положення змінювалось відповідно до польської та румунської цивільно-правової традиції, котрі визнавали церковний характер шлюбу»¹³⁷. Так, в юридичній літературі зазначається, що «Цивільний кодекс Польського королівства 1825 р., на відміну від Цивільного кодексу Франції 1804 р., відповідно до польської цивільно-правової традиції, визнавав релігійний характер інституту шлюбу та юрисдикцію консисторій у шлюбних справах (за законом «Про шлюбний союз Польського королівства» 1836 р. шлюб визнавав релігійним інститутом), забороняв шлюби між християнами та нехристиянами, установлював батьківську владу за обома батьками, а не лише за батьком, упроваджував санкції за зловживання нею (попередження через суд і навіть позбавлення батьківства), надавав цивільні права іноземцям, проте забороняв опіку іноземцям над поляком, нехристиянином – над християнами; передбачав інститут опіки над незаконнонародженими дітьми через публічні заклади (шпитали) або з боку родича, який упізнав дитину, впроваджував основи матеріальної відкритості (полягала у тому, що право на нерухомість набувається, змінюється та зникає через вписування до іпотечної книги) і засади докладності, тобто можливості налагодження іпотек стосовно окресленої нерухомості.

Для Румунського цивільного кодексу 1864 р., на відміну від Цивільного кодексу Франції 1804 р., характерні: обов'язковість церковного вінчання під час укладання шлюбу; рівність права подружжя на розлучення за умови

(на прикладі Польщі та Румунії) : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Львів, 2015. С. 3.

¹³⁷ Там же. С. 11.

обґрунтування його підстав (на відміну від румунського, французьке цивільне право передбачало, що чоловік завжди може вимагати розірвання шлюбу з причини подружньої невірності дружини, вона ж не має права вимагати розлучення, коли чоловік її зраджує, за винятком, якщо зрада відбулась у помешканні подружжя); свобода вибору «режиму поділу» спільного майна подружжя; встановлення для позашлюбних дітей так званого унітарного режиму (Цивільний кодекс Франції 1804 р. передбачав відмінності між категоріями позашлюбних дітей)»¹³⁸.

Крім відходу від канонічного регулювання укладення шлюбу, тенденцією Французького цивільного кодексу у питанні регулювання шлюбно-сімейних відносин стало також ускладнення процедури укладення шлюбу. Так, зокрема, Л.Ж. Морандьєр зазначає, що бажання законодавця запобігти легковажним шлюбом та привернути увагу тих, хто одружується, до важливості цього кроку, у Французькому цивільному кодексі було встановлено більш складну процедуру укладення шлюбу. Також метою ускладнення процедури укладення шлюбу було полегшення, у разі необхідності, процедури доказування існування шлюбу і, відповідно, законності походження дітей. Водночас ці кроки не дали позитивного результату. Навпаки, оцінивши клопоти та витрати, які треба було понести у зв'язку з укладенням шлюбу, значна кількість громадян починає обирати створення сім'ї на підставі простого співжиття (concubinage). Безумовно, це самим негативним чином позначалося на становищі жінки та дітей, тому держава змушена була вкотре переглянути законодавчі підходи до процедури укладення шлюбу. Вжиті заходи дали позитивні результати у вигляді зростання щорічного числа шлюбів (наприклад, до 1896 р. - в середньому 281 000; у 1933 р. – 315 466). Ця тенденція переривається за часів Другої світової війни, але потім знову відновлюється¹³⁹.

Другим кодифікованим цивільно-правовим актом, що завдав значного

¹³⁸ Там же. С. 16.

¹³⁹ Морандьєр Л. Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. Т. 1. С. 329-330.

впливу на формування правового регулювання країн-членів ЄС у сфері, в тому числі, сімейних відносин, стало Німецьке Цивільне Уложення 1896 р. В юридичній літературі головне значення цього нормативно-правового акта вбачається у тому, що він усунув різноманіття середньовічних правових норм, що існували у німецьких державах¹⁴⁰. Так само як і Цивільний кодекс Франції, Німецьке Цивільне Уложення закріпило світську форму шлюбу. У § 1317 книги 4 зазначалося, що шлюб укладається в силу того, що особи, які укладають шлюб, роблять заяву перед чиновником громадського стану особисто і при одночасній присутності обох з них про те, що вони бажають укласти шлюб один з одним. Водночас світський шлюб не позиціонувався як єдина форма шлюбу і в § 1588 вказувалося на те, що церковні обов'язки стосовно шлюбу зберігали свою чинність¹⁴¹. Характеризуючи це положення Німецького цивільного Уложення, С.В. Колосок слушно звертає увагу на те, що з приватноправового договору шлюб стає державно-соціальним інститутом¹⁴².

Стосовно споріднення, то слід зазначити, що як Французький цивільний кодекс, так і Німецьке цивільне Уложення зберігають інститут батьківської влади. Загальний зміст батьківської влади розглядався як сукупність прав та обов'язків, що належали її носіям. Водночас у французькому та німецькому законодавстві містилися деякі відмінності стосовно цього правового інституту. Так, французьке законодавство визнавало носієм батьківської влади лише батька, тоді як німецький законодавець вважав виховання дітей та керування ними правом обох батьків. В основі виникнення батьківської влади було кровне споріднення, яке визначалося стосовно батька наявністю шлюбу, тоді як з матір'ю та її родичами таке споріднення виникало по факту народження нею дитини¹⁴³.

Що стосується українських земель, то, незважаючи на часто негативну

¹⁴⁰ Колосок С. В. Кодифікація буржуазного громадянського права Германії в ХІХ столітті. *Сибірський юридический вестник*. 2013. № 1. С. 28.

¹⁴¹ Германское гражданское уложение 1896 г. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Новое и Новейшее время / сост. Н.А. Крашенникова. М.: [б.и.], 1999. С. 425.

¹⁴² Колосок С.В. Институты брака и семьи по германскому праву конца ХІХ в. *Сибірський юридический вестник*. 2014. № 2. С. 11.

¹⁴³ Там же. С. 13-14..

оцінку регулювання сімейних відносин цього періоду в юридичній літературі, що скоріше є своєрідною «радянською спадщиною», коли все дореволюційне оцінювалося однозначно негативно, фактично воно значною мірою відповідало такому правовому регулюванню у провідних європейських державах. Розвиток правового регулювання сімейних відносин в українських землях у ХІХ столітті відбувався під значним впливом російського права, оскільки значна їх кількість входила до складу Російської імперії. Проте в юридичній літературі зазначається, що «здебільшого на українських землях до 40-х рр. ХІХ ст. продовжувало діяти місцеве звичаєве право, зберігали чинність Литовські статuti й збірники Магдебурзького права. Російське законодавство в цей період застосовувалось лише на території Слобідсько-Української губернії»¹⁴⁴.

Початок ХІХ століття характеризується також тим, що саме у цей період відбувається систематизація та правове регулювання положень стосовно споріднення. Так, зокрема, Зібрання малоросійських прав 1807 року виділяло три види споріднення:

- природне, «яке походить від народження (тобто так зване кровне споріднення)»;
- споріднення, що походить від свояцтва, тобто виникає між родичами подружжя;
- кумівство, яке нараховувало дев'ять видів і включало, зокрема, священика, який здійснював акт хрещення, його синів, хрещених батька та матір, похресника, його батька, матір, синів похресника тощо¹⁴⁵.

Поширення загальноімперського права починається з 1840 року - в Лівобережній, а з 1842 року - в Правобережній Україні. У цей період скасовується дія норм Литовського статуту, а до Х тому Зводу законів Російської імперії включається «Звід місцевих законів західних губерній», що діяли в Полтавській та Чернігівській губерніях. Основним джерелом регулювання сімейних відносин

¹⁴⁴ Озель В.І. Особливості правового регулювання шлюбно-сімейних відносин на українських землях у складі Російської імперії в ХІХ – на поч. ХХ ст. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 65.

¹⁴⁵ Зібрання малоросійських прав 1807 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях* / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. К.: Правова єдність, 2009. Т. 1. С. 885-1024.

стає закон, проте можливість застосування сімейних звичаїв не виключається повністю. Так, у 1864 році Судові статuti було доповнено положенням, що дозволяло мировим суддям застосування таких звичаїв у випадках, дозволених законом, або при відсутності правового регулювання певних відносин. Не втрачають свого значення і церковні канони, які значною мірою повторювалися в правових нормах¹⁴⁶.

У ХХ столітті правове регулювання сімейних відносин зазнає цілу низку істотних змін. Ці зміни були покликані змінами в житті суспільства європейських країн настільки істотними, що вони змогли подолати міцну залежність у правовому регулюванні сімейних відносин від релігійних, моральних та культурних норм, які зумовлюють консервативність цієї галузі.

Так, першим фактором були дві поспіль світові війни. Демографічна криза, зумовлена значними людськими втратами, змусила уряди європейських країн докорінним чином переглянути правове становище жінки та права позашлюбних дітей, а також підходи до визнання фактичних шлюбних відносин такими, що призводять до виникнення сімейних правовідносин.

Слід також зазначити, що на початку ХХ століття «шляхи» права країн Європи та права, що почало діяти на території країн, які зрештою увійшли до складу СРСР, розійшлися. Як слушно зазначає Л.В. Липець: «В дореволюційний період сімейне законодавство Київської Русі знаходилося на такому самому етапі розвитку, як і законодавство більшості європейських країн. Але в Україні (як і в усіх пострадянських країнах) післяреволюційний період став новим етапом розвитку сімейних правовідносин. Адже радянське законодавство про шлюб та сім'ю було призване регулювати сімейні відносини лише «радянських громадян», звиклих до того, що їхні сімейні проблеми вирішуються із втручанням трудового колективу, професійних спілок, правоохоронних органів, а розірвання шлюбу чи укладення його з іноземцем могли призвести до виключення з партії тощо. В цей час у світі, особливо в Європі, сімейне законодавство постійно розвивалось, вдало

¹⁴⁶ Озель В.І. Особливості правового регулювання шлюбно-сімейних відносин на українських землях у складі Російської імперії в ХІХ – на поч. ХХ ст. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 65-66.

поєднуючи нові риси сучасності з багатовіковими національними традиціями. В результаті, країни Західної Європи та Північної Америки змогли краще пристосувати сімейне законодавство до умов сьогодення»¹⁴⁷.

Так, кажучи про підстави створення сім'ї, слід підкреслити, що єдино можливою радянською владою визнавалася світська форма шлюбу. Церковний шлюб розглядався як приватна справа і жодних правових наслідків не мав. Більш «поблажливим» було ставлення навіть до фактичних шлюбних відносин, що також було спрямовано на боротьбу з церковним шлюбом, за принципом – аби як, тільки не в церкві. Зважаючи на значну кількість таких ситуацій, держава була змушена вживати заходів, спрямованих на їх визнання. Встановлювалося, що визнання фактичних шлюбних відносин має відбуватися або за спільною заявою обох співмешканців або судом за наявними ознаками фактичних обставин їх життя. Доказами у цьому випадку слугував факт спільного проживання, наявність спільного господарства та прояв подружніх відносин перед третіми особами, в особистому листуванні та інших документах, взаємна матеріальна підтримка, спільне виховання дітей тощо¹⁴⁸. В останньому випадку, як зазначає Г.К. Матвеев, судові рішення нібито замінювало собою реєстрацію шлюбу, тобто робило те, що фактичні подружжя мали б зробити самостійно¹⁴⁹. У разі наявності зареєстрованого шлюбу (навіть якщо він існував лише формально) фактичні шлюбні відносини не визнавалися. Наслідки фактичних шлюбних відносин фактично прирівнювалися до наслідків офіційного шлюбу. Будь-яких вимог щодо тривалості фактичного проживання для виникнення правових наслідків не встановлювалося, більш того, у разі реєстрації фактичним подружжям шлюбу строк фактичного спільного проживання зараховувався у строк тривалості шлюбу.

З прийняттям 8 липня 1944 року Указу Президії Верховної Ради СРСР «Об

¹⁴⁷ Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2009. С. 3.

¹⁴⁸ О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке (вместе с Кодексом законов о браке, семье и опеке): Постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета от 19 ноября 1926 г. *Собрание узаконений РСФСР*. 1926. № 82. Ст. 612.

¹⁴⁹ Матвеев Г.К. Советское семейное право: учебник. М.: Юрид. лит., 1985. С. 53.

увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»¹⁵⁰. Відповідно до цього Указу зазначається лише зареєстрований шлюб. Так, п. 19 цього Указу встановлював, що лише зареєстрований шлюб породжує права і обов'язки подружжя, передбачені кодексами законів про шлюб, сім'ю і опіку союзних республік. Особи, які до видання Указу перебували у фактичних шлюбних відносинах, могли оформити свої стосунки, зареєструвавши шлюб з вказівкою на строк перебування у фактичних шлюбних відносинах. Слід підкреслити, що Указ позбавив «статусу» підстави створення сім'ї не лише фактичні шлюбні відносини, а й частково споріднення у разі народження дитини у батьків, які не перебували у шлюбі. Так, відповідно до п. 20-21 було скасовано право матері звертатися до суду з позовом про встановлення батьківства і про стягнення аліментів на утримання дитини, народженої від чоловіка, з яким матір дитини не перебуває у зареєстрованому шлюбі. Саме цим Указом було встановлено правило, що у цьому випадку при реєстрації народження дитини в органах запису актів цивільного стану прізвище дитини визначалося за прізвищем матері, а по батькові - за її вказівкою.

Ураховуючи поширення фактичних шлюбних відносин за часів війни, Указ Президії ВР СРСР від 10 листопада 1944 р. «О порядке признания фактических брачных отношений в случае пропажи без вести на фронте одного из супругов»¹⁵¹ встановив, що в разі, коли фактичні шлюбні відносини, які існували до видання вищезазначеного Указу від 8 липня 1944 р., не можуть бути зареєстровані внаслідок смерті або зникнення безвісти на фронті однієї з осіб, яка перебувала в таких відносинах, – інша сторона має право звернутися до народного суду із заявою про визнання його/її чоловіком/дружиною померлої або зниклої безвісти

¹⁵⁰ Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. *Алтайская правда*. 1944. № 136. (7040). С. 1.

¹⁵¹ Трофимец И. А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 256 с.

особи на підставі раніше діючого законодавства.

Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР 1969 року¹⁵² підстави створення сім'ї не визначав, встановлюючи лише деклараційні положення стосовно захисту сім'ї державою (ст. 5 «Захист сім'ї державою. Охорона і заохочення материнства»). Як можна побачити із самої назви Кодексу - сімейний і шлюбний союз розрізняються, тобто йдеться про концепцію, за якою існування саме сім'ї пов'язувалося з наявністю дітей. Такий висновок підтверджується і тим, що розділ II зазначеного кодексу, який регулює питання укладення шлюбу, його розірвання, а також права та обов'язки подружжя, має назву «Шлюб», а розділ III, у якому йдеться про виникнення батьківських правовідносин та права та обов'язки батьків та дітей, має назву «Сім'я». До цього ж Розділу включалися питання, пов'язані з аліментними відносинами інших членів сім'ї, а також питання усиновлення. Щодо фактичних шлюбних відносин, то вони не набули самостійного визнання, проте відновлюється можливість встановлення батьківства.

Початок 90-х років минулого століття характеризується одразу двома блоками питань, пов'язаних з необхідністю перегляду правового регулювання у сфері сімейних відносин.

Так, по-перше, це значні зрушення в медичній сфері. Зокрема, поступово поширюється застосування допоміжних репродуктивних технологій та сурогатного материнства. Фактичне існування відповідних відносин знов призводить до необхідності перегляду існуючих правових норм, а точніше – до запровадження їх правового регулювання, яке до цього моменту було практично відсутнє. Також починає набувати актуальності питання правового регулювання сімейних відносин у разі зміни статі одним із партнерів у шлюбі.

Другою ознакою цього періоду стає питання визнання права на створення сім'ї одностатевими партнерами. Дане питання дістало розвитку в контексті прав людини, яким після закінчення Другої світової війни в Європі починає приділятися підвищена увага. Першим кроком у цьому напрямі стало

¹⁵² Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20 червня 1969 р. № 2006-VII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1969. № 26. Ст. 204.

запровадження інституту зареєстрованого партнерства для одностатевих пар, який став компромісним рішенням між необхідністю забезпечення прав людини та неготовністю суспільства до сприйняття одностатевих шлюбів. Також відбувається активний розвиток альтернативних форм створення сім'ї і для різностатевих партнерів. У зв'язку з цим у юридичній літературі звертається увага на те, що наприкінці ХХ століття і серед різностатевих партнерів поширюється тенденція обрання такої форми шлюбного союзу як співжиття замість укладення офіційного шлюбу¹⁵³. Слід зазначити, що у переважній більшості країн-членів ЄС спільне проживання без реєстрації шлюбу не має правових наслідків, що знов таки створює правову невизначеність, насамперед щодо найменш захищеної сторони таких відносин, оскільки він не має права на утримання, та дітей. Отже, фактично існуючі відносини змусили законодавців європейських країн шукати способи їх правового регулювання.

Першою європейською країною, де відносини одностатевих партнерів було врегульовано на законодавчому рівні, стала Данія, де 7 червня 1989 року був прийнятий, а 1 жовтня 1989 року набрав чинності Акт про зареєстроване партнерство¹⁵⁴.

У якості альтернативної підстави створення сім'ї і для одностатевих, і для різностатевих партнерів інститут зареєстрованого партнерства був запроваджений у французькому законодавстві. Він пов'язується з внесенням у 1998 році на розгляд французького парламенту так званого законопроекту про пакт цивільної солідарності (*Pacte Civil de Solidarite, PACS*), який зрештою був прийнятий 15 листопада 1999 року. Цей пакт являв собою договір, за допомогою якого як різностатеві, так і одностатеві партнери могли врегулювати свої відносини, пов'язані зі спільним співжиттям. Як зазначається у юридичній літературі,

¹⁵³ Дробінова І. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин у Франції: досвід для України. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 135.

¹⁵⁴ Baatrup S., Waaldijk K. Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in Denmark. *Les couples homosexuels et l'enregistrement de leur union. Rapprochement avec les couples hétérosexuels et recherche comparative internationale* / rédacteurs: M. Digoix, E. Fassin, P. Festly, K. Stefánsson, K. Waaldijk. Chap. I. *More or less together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners: A comparative study of nine European countries*. Paris: INED, 2005. P. 68.

«система PACS покликана була заповнити юридичну порожнечу, яка виникла навколо неодружених пар, в тому числі гомосексуальних. Вона дає змогу забезпечити мінімальну юридичну безпеку, оскільки займає проміжне місце між простим співжиттям і шлюбом»¹⁵⁵.

Сьогодні ми можемо говорити про настання чергового етапу у розвитку правового регулювання сімейних відносин. Адже не можна не помітити, що, по-перше, відбувається зміна моделі сім'ї в цілому. Причому іноді навіть висловлюється доволі спірна думка, що інститут сім'ї себе вичерпав. Водночас, на нашу думку, це лише закономірна зміна, зумовлена черговим етапом у розвитку людства. Як слушно зауважила О.В. Шумейко, «демократія змінює традиційну модель сім'ї на варіативну, таку, яка належить до сфери вибору людини, а не до зразків, шаблонів, які моделює і нав'язує суспільство (держава)»¹⁵⁶.

По-друге, питання щодо створення сім'ї одностатевими партнерами набуло подальшого розвитку у вигляді запровадження деякими країнами можливості укладання шлюбу між ними, що стало істотною зміною у самому підході до розуміння шлюбу як союзу чоловіка та жінки.

По-третє, це гармонізація у сфері правового регулювання сімейних відносин. Як зазначається у юридичній літературі: «Тенденцією світового розвитку сучасних держав є глобалізація, в тім числі зближення правових систем. Не є винятком й Україна, яка шляхом підписання Договору про асоціацію з Європейським Союзом остаточно закріпила проєвропейську орієнтованість, та готовність до запровадження європейських стандартів у сфері права. Це зумовлює потребу зміни національного законодавства з метою врегулювання розбіжностей між правом України і правом Європейського Союзу»¹⁵⁷. У цьому контексті обговорюється також питання створення єдиного європейського сімейного права.

Слід також зазначити подальший розвиток у сфері медицини, що привело

¹⁵⁵ Дробінова І. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин у Франції: досвід для України. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 136.

¹⁵⁶ Шумейко О.В. Історія формування сім'ї як соціального інституту в західноєвропейському культурному контексті. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 93-94.

¹⁵⁷ Бурак С. Правовий статус працівників-мігрантів у Європейському Союзі. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2015. Вип. 36. С. 114.

до можливості зміни статі. Це питання, досить актуальне, не набуло сьогодні достатнього правового врегулювання, а контексті даного дослідження це питання стосується такої підстави створення сім'ї як шлюб.

Щодо правового регулювання сімейних відносин національними законодавствами України та країн-членів ЄС на сучасному етапі, то у переважній більшості європейських країн сімейні відносини регулюються цивільними кодексами, зокрема це відповідні розділи книги I «Особи» Цивільного кодексу Франції, книга IV «Сімейне право» Цивільного уложення Німеччини. Такий саме підхід було зрештою запроваджено і в Угорщині, де до березня 2014 року, коли набрав чинності Цивільний кодекс Угорщини, який містить Книгу IV «Сімейне право», сімейні відносини регулювалися окремим законом. Водночас у деяких країнах зберігається підхід, запроваджений і в праві України, коли сімейні відносини регулюються окремим нормативно-правовим актом. У якості прикладу може бути названа Польща, де сімейні відносини регулюються Кодексом сімейним та опікунським.

Слід відмітити, що і процеси гармонізації національних законодавств країн-членів ЄС, і саме питання створення єдиного європейського сімейного права, почали значно активуватися лише в останні роки. У юридичній літературі зазначається, що досить тривалий період сімейне право посідало місце поруч Попелюшки та Сплячої красуні порівняно з іншими галузями¹⁵⁸. Підтверджує цю позицію і вкрай незначна кількість директив з питань регулювання сімейних відносин.

Отже, протягом історичного розвитку поняття сім'ї зазнає трансформації, що завдає впливу на зміну ролі різних підстав її створення. Так, аналіз юридичної літератури та законодавчих джерел дозволяє виділити чотири базові етапи розвитку поняття сім'ї та зміни підстав її створення: об'єднання осіб під владою домоволодики, коли основними підставами її створення були підстави виникнення цієї влади (насамперед, законне споріднення, шлюб, кровне

¹⁵⁸ European Family Law. Volume 1. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law/ edited by Jens M. Scherpe. UK: Edward Elgar Publishing, 2016. P. 5-6.

споріднення); сім'я як сукупність двох союзів: шлюбного та союзу між батьками та дітьми (основною підставою створення сім'ї залишається шлюб, адже саме він має забезпечувати народження дітей); сім'я як принаймні один з союзів: шлюбний та/або союз між батьками та дітьми (шлюб та споріднення як підстави створення сім'ї мають однакове значення); розвиток альтернативних форм сімейного співжиття, заснованих на підставах, відмінних від шлюбу або споріднення (насамперед, зареєстроване партнерство, фактичний шлюб тощо).

Розглядаючи питання створення сімейного права ЄС слід зазначити таке. Не викликає сумнівів, що, у разі його створення, воно має розглядатися як складова права ЄС. Останнє, у свою чергу, характеризується двома такими основними ознаками: по-перше об'єктивний характер, тобто воно є сукупністю правових норм, і по-друге, територія його дії обмежується територією ЄС, яка включає території країн-членів ЄС. Особливістю права ЄС є його існування поряд з такими визнаними правовими системами як міжнародне та національне право, проте воно не належить повною мірою до жодної з них.

Оскільки ЄС є своєрідним наднаціональним утворенням, то можна казати і про наднаціональний характер права ЄС. Таким чином, норми права ЄС мають вищу юридичну силу за норми національного права. До того ж норми права ЄС є нормами прямої дії, тобто дають можливість безпосередньо звертатися до суду на їх підставі.

Слід також відмітити і те, що право ЄС являє собою своєрідний синтез традицій романо-германської та англосаксонської правових систем.

Зазначені особливості мають враховуватись і при створенні сімейного права ЄС.

Основною метою права ЄС є правове регулювання суспільних відносин в умовах інтеграційних процесів, що відбуваються всередині Співтовариства. *Таким чином, пропонується визначення сімейного права ЄС як наднаціонального сімейного права країн-членів ЄС, що визначає спільні принципи правового регулювання сімейних відносин та забезпечує єдиний підхід до вирішення питання належності особи до сім'ї в умовах природних відмінностей в регулюванні*

сімейних відносин національним правом країн-членів ЄС.

РОЗДІЛ 2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВИХ ПІДСТАВ СТВОРЕННЯ СІМ'Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС

2.1. Поняття сім'ї в законодавстві України та країн-членів ЄС

Поняття сім'ї неодноразово ставало предметом наукових публікацій та дискусій, водночас тема дослідження вимагає ще раз звернутися до цього питання, адже неможливо розглядати підстави створення сім'ї, не з'ясувавши самого її поняття.

Аналіз юридичної літератури та законодавства свідчить, що поняття сім'ї практично завжди розглядається крізь призму не лише правового, а й соціологічного її розуміння. Це є цілком зрозумілим, адже сім'я – один з найважливіших соціальних інститутів і правове регулювання питань, що стосуються сім'ї, має істотне значення для будь-якого суспільства.

Сьогодні розуміння сім'ї як в соціологічному, так і в правовому відношенні може відрізнятись в різних країнах залежно від національних традицій, менталітету та законодавства. І якщо на побутовому рівні ці відмінності не мають принципового значення, а з соціологічної точки зору викликають більш науковий, ніж практичний інтерес, то в юридичному аспекті питання належності до сім'ї може істотно впливати на обсяг прав та обов'язків конкретної особи.

Провідні українські юристи-науковці вказують на важливість з'ясування поняття сім'ї для регулювання сімейних відносин. Так, зокрема, Є.О. Харитонов слушно зазначає, що «коли йдеться про регулювання шлюбних, родинних тощо відносин, то вже сама назва галузі, в межах якої відбувається таке регулювання – «сімейне право», зумовлює доцільність визначення та характеристики «сім'ї» як суспільного феномену і правового поняття»¹⁵⁹. Так саме і І.В. Жилінкова пише,

¹⁵⁹ Харитонов Є.О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 293.

що «поняття «сім'я» є одним з ключових в праві»¹⁶⁰.

Слід також зазначити, що поняття «сім'я» та «члени сім'ї» широко застосовуються у праві в цілому. Практично неможливо знайти галузь національного законодавства, в якій би не використовувалось поняття сім'ї та членів сім'ї. Водночас самого поняття «сім'я» національне законодавство України не містить. Не містять його і відповідні міжнародні угоди та досліджене автором законодавство країн-членів ЄС.

Спроби дати визначення поняттю «сім'я» робилися і робляться у юридичній літературі постійно.

Найчастіше в основу такого визначення автори покладають перелік певних характеристик сім'ї. Так, О.І. Загоровський вважає, що сім'я може бути визначена як група осіб, які пов'язані між собою шлюбом або спорідненням, що проживають спільно одне з одним¹⁶¹. Г.К. Матвеев визначає сім'ю як об'єднання осіб, що пов'язані між собою шлюбом та спорідненням, моральною та матеріальною спільністю та підтримкою, народженням та вихованням нащадків, взаємними особистими правами та обов'язками¹⁶². А.М. Нечаєва вважає, що під сім'єю слід розуміти спільність осіб, які проживають разом, ведуть спільне господарство та мають передбачені законодавством про шлюб та сім'ю права та обов'язки¹⁶³. М.О. Резникова пропонує визначити сім'ю як «природне середовище осіб, пов'язаних взаємними правами і обов'язками, які виникають на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення та на інших підставах, не заборонених законом»¹⁶⁴. І.В. Жилінкова пропонує визначення сім'ї як «об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю життя (проживання, побуту)¹⁶⁵ та взаємними правами і обов'язками,

¹⁶⁰ Жилінкова І. В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2000. С. 14.

¹⁶¹ Загоровський А. І. Курсь семейного права. Одеса: «Економическая» тип., 1902. С. 1.

¹⁶² Матвеев Г.К. Советское семейное право: учебник. М.: Юрид. лит., 1985. С. 41.

¹⁶³ Нечаева А.М. Семья и закон. Правовое регулирование неимущественных брачно-семейных отношений. М.: Наука, 1980. С. 61-62.

¹⁶⁴ Резникова М.О. Деякі питання щодо визначення понять «шлюб» та «сім'я». *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 8. С. 82.

¹⁶⁵ Семейное право: підручник / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. 4-те вид., перероб. і допов. Х.: Право, 2012. С. 55.

що виникають за підстав, передбачених в законі»¹⁶⁶. Ю.С. Червоний вказував на те, що сім'я в юридичному розумінні – це історично визначена організована соціальна спільність, пов'язана взаємними правами та обов'язками, які впливають зі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, взяття дітей на виховання¹⁶⁷.

Досить широкий підхід до визначення сім'ї наводиться у підручнику «Сімейне право України» за редакцією В.С. Гопанчука: «сім'я – це невелика соціальна група, яка складається з людей, що зазвичай перебувають у шлюбі, їхніх дітей (власних або прийомних) та інших осіб, поєднаних родинними зв'язками з подружжям, кровних родичів, і здійснює свою життєдіяльність на основі спільного економічного, побутового, морально-психологічного укладу, взаємної відповідальності, виховання дітей»¹⁶⁸.

Н.С. Ніжник визначає сім'ю як колектив, що об'єднаний різними узами. Причому дослідниця вказує на те, що це можуть бути узи взаємних почуттів, а також узи морального, матеріального чи ділового порядку, що в принципі відповідає тому положенню, що кожна особа може мати свої причини прагнути своєї належності до певного сімейного угруповання. Водночас вказується також на те, що сім'я як коло осіб, які об'єднуються не лише завдяки емоційному аспекту, але й мають взаємні права та обов'язки, передбачені правовими нормами, посідає особливе місце в системі суспільних цінностей¹⁶⁹. Таким чином, ми знову можемо акцентувати увагу на важливості визначення підстав створення сім'ї саме з правової точки зору, отже неправові такі підстави кожен може розуміти по-своєму.

Найбільш широке та всеохопне визначення сім'ї надає Є.О. Харитонов, який визначає сім'ю як спільноту приватних осіб, пов'язаних шлюбом, або

¹⁶⁶ Жилінкова І.В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 119.

¹⁶⁷ Сімейне право України : підручник / за ред. Ю.С. Червоного. К.: Істина, 2004. С. 69.

¹⁶⁸ Сімейне право України: підручник / за ред. В.С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. С. 27.

¹⁶⁹ Ніжник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 7.

спорідненістю, або іншим правовим зв'язком, передбаченим законом, учасники якої проживають разом, поєднані спільним побутом і мають юридичні права та обов'язки один щодо одного¹⁷⁰. Єдине зауваження тут може бути висловлене щодо спільного проживання, адже законодавство може встановлювати і встановлює виключення з цього загального правила. Отже, на нашу думку, варто казати про осіб, що «зазвичай проживають разом».

Г.М. Ахмач пропонує визначити сім'ю як «коло осіб, відносини між якими засновані на спільному проживанні, спільному побуті, взаємних правах та обов'язках особисто-довірчого характеру, що впливають із шлюбу, подружніх відносин без реєстрації шлюбу, споріднення, усиновлення та інших форм прийняття дітей на виховання відповідно до сімейного законодавства України»¹⁷¹.

Інші автори при визначенні сім'ї виходять із її суб'єктного складу. Так, зокрема, Г.Ф. Шершеневич обмежував коло осіб, які складають сім'ю, батьком, матір'ю та дітьми до моменту, коли останні, досягнувши певного віку, відокремлюються від сім'ї батьків, створюючи власні сімейні союзи. Щодо родичів бокової лінії споріднення, то вони, на думку науковця, не мають достатнього зв'язку, щоб вважатися сім'єю: «бокові родичі, що не встигли створити власної сім'ї, залишаючись в союзі, не входять до нього органічно»¹⁷². Ставлення до спроб визначення сім'ї через її членів піддається критиці в юридичній літературі. Так, зокрема, З.В. Ромовська вказує на неприпустимість спроб, коли «змішувались два нетотожних правових явища: поняття сім'ї та перелік осіб, які за відповідними законами мають права члена сім'ї»¹⁷³.

І.О. Дзера слушно вказує на те, що «поняття сім'ї вживається в соціологічному та правовому значеннях. ... Сім'я в соціологічному значенні – це заснована на шлюбі чи кровному спорідненні невелика група людей, члени якої

¹⁷⁰ Харитонов Є.О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С.с. 293, 299.

¹⁷¹ Ахмач Г.М. Договірні правовідносини членів сім'ї: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2009. С. 11.

¹⁷² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М.: Спарк, 1995. С. 407.

¹⁷³ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. и доп. К. : Видавничий Дім «Ін юре», 2006. С. 19.

пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю та взаємодопомогою». Щодо юридичного, правового визначення сім'ї, то дослідниця доходить висновку, що сім'я має розглядатися як «певний союз (утворення) осіб, що пов'язані відносинами шлюбу, споріднення чи усиновлення», причому «сім'я в соціологічному значенні є поняттям ширшим порівняно з юридичним її значенням. Це обумовлено тим, що правові норми регламентують лише окремі, визначені в сімейному законодавстві, питання діяльності сім'ї, її створення і припинення як вже об'єктивно існуючого явища. ... Правові норми регламентують не всі аспекти життя та відносин, що складаються в сім'ї, а лише ті, на які держава може впливати шляхом встановлення обов'язкових правил поведінки»¹⁷⁴. Ю.С. Червоний визначав, що сім'я в соціологічному значенні — це історично визначена організована соціальна спільність, заснована на шлюбі та кровному спорідненні (або лише на шлюбі чи лише на кровному спорідненні), усиновленні та взятті дітей на виховання, характерними ознаками якої є спільне життя її членів, взаємна моральна та матеріальна підтримка і взаємне виховання ними одне одного, насамперед – підростаючого покоління¹⁷⁵.

На складний характер поняття сім'ї вказує і В.А. Ватрас, наголошуючи на її особливості «одночасно як соціологічної та правової категорії, оскільки, потрапляючи у сферу правового регулювання, сім'я перетворюється із соціального явища на соціально-правове» і далі автор зазначає, що «у зв'язку з цим, сім'ю слід розглядати як правову категорію та як особливий феномен суспільних відносин»¹⁷⁶. Дослідник пропонує таке визначення: сім'я - «це юридичний зв'язок між фізичними особами, заснований на шлюбі, відносинах родинності, усиновленні та інших підставах, передбачених у законі, який проявляється у наділенні їх на засадах рівності взаємними особистими немайновими та майновими сімейними правами та обов'язками, спільному житті, спільності інтересів та взаємній юридичній відповідальності». Під «юридичним

¹⁷⁴ Сімейне право України: підручник / за ред. В.С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. С. 31.

¹⁷⁵ Сімейне право України : підручник / за ред. Ю.С. Червоного. К.: Істина, 2004. С. 68.

¹⁷⁶ Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2008. С. 6.

зв'язком» між фізичними особами слід розуміти волю рівних між собою суб'єктів сімейних правовідносин, яких закон пов'язує сімейними правами та обов'язками»¹⁷⁷.

Слід зазначити, що питання про доцільність запровадження єдиного законодавчого визначення поняття «сім'я» є спірним в юридичній науці. Так, І.В. Жилінкова вказує на те, що термін «сім'я» має об'єднуючий характер і «застосовується як прийом юридичної техніки, що дозволяє уникнути постійного перерахування всіх членів сім'ї»¹⁷⁸. Розглядаючи проблему правового поняття сім'ї, дослідниця звернула увагу на питання правосуб'єктності сім'ї і слушно вказала на те, що хоча сім'я і не є самостійним суб'єктом права, проте «поняття «сім'я» включається до категоріального апарату юридичної науки», що вимагає з'ясування її правової сутності¹⁷⁹. На думку І.В. Жилінкової, відсутність законодавчого визначення сім'ї є цілком закономірною: «Сім'я в цілому являє собою складне соціальне явище. Водночас для права мають значення лише певні аспекти сімейних відносин, а саме ті, що піддаються правовому регулюванню. Законодавче визначення сім'ї (у якому можуть бути відображені лише ті її ознаки, що мають юридичне значення) завжди буде страждати на незавершеність та відображувати лише частину притаманних їй значень»¹⁸⁰.

Так само В.А. Ватрас вважає, що «формування єдиного, комплексного, універсального для всіх галузей права поняття «члени сім'ї» є недоцільним з огляду на ті завдання, які притаманні тій чи іншій галузі права та специфіку суспільних відносин, що ними регулюються. У зв'язку з цим кожній галузі права, у тому числі й сімейному, притаманне власне розуміння поняття «члени сім'ї»¹⁸¹. Водночас автор підкреслює важливість для науки сімейного права вирішення питання щодо розробки власне юридичного поняття сім'ї поряд з соціологічним,

¹⁷⁷ Там же. С. 6.

¹⁷⁸ Жилінкова І. В. Проблеми правового режиму имущества членов семьи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2000. С. 15.

¹⁷⁹ Там же. С. 16.

¹⁸⁰ Там же. С. 17.

¹⁸¹ Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2008. С. 7.

яке дістало значного поширення в літературі, оскільки «сім'я в сімейно-правовому значенні – це не будь-яка сім'я в соціологічному розумінні цього слова, а лише та, яка відповідно до чинного законодавства приводить до виникнення у її членів взаємних сімейних прав та обов'язків»¹⁸².

У свою чергу З.В. Ромовська вважає хибною позицію про неможливість та непотрібність єдиного визначення сім'ї¹⁸³.

І.В. Жилінкова бачить три можливі шляхи вирішення проблеми правового визначення поняття сім'ї. Як перший варіант пропонується визнати існування в праві різних визначень сім'ї з урахуванням специфіки різних галузей права. Другий варіант полягає у включенні до визначення сім'ї лише її основних юридичних характеристик, які є спільними для різних галузей права. Для цього варіанта сім'ю пропонується визначити як «об'єднання осіб (без конкретного їх перерахування), пов'язаних між собою спільністю життя та юридичними правами та обов'язками»¹⁸⁴. На думку авторки, «такій підхід, з одного боку, дає простір кожній галузі права в якості членів сім'ї вказувати тих суб'єктів, яким в цьому випадку надаються відповідні права та обов'язки, а з другого – зберегти єдині засади при визначенні сім'ї в праві»¹⁸⁵.

Третій варіант передбачає прийняти у якості базового сімейно-правового визначення сім'ї, що це «засноване на шлюбі, спорідненні, усиновленні та інших формах прийняття дітей на виховання об'єднання осіб, пов'язаних між собою спільністю життя, а також юридичними правами і обов'язками»¹⁸⁶. У випадках, коли йдеться про визначення прав та обов'язків осіб, які спільно проживають та ведуть спільне господарство, авторка пропонує використовувати мовний зворот «до членів сім'ї прирівнюються ...»¹⁸⁷. На думку І.В. Жилінкової, третій підхід є

¹⁸² Там же. С. 9.

¹⁸³ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. и доп. К.: Видавничий Дім «Ін юре», 2006. С. 19.

¹⁸⁴ Жилінкова І. В. Проблемы правового режима имущества членов семьи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2000. С. 35.

¹⁸⁵ Там же. С. 35.

¹⁸⁶ Там же. С. 35.

¹⁸⁷ Там же. С. 35.

найбільш обґрунтованим, оскільки саме «сімейно-правове визначення сім'ї має найбільш повно відображувати основоположні характеристики цього поняття і, зокрема, ту обставину, що сім'я – це об'єднання осіб, які пов'язані цілим комплексом факторів біологічного, соціально-економічного та правового характеру. Якщо особи пов'язані між собою лише спільним проживанням та веденням спільного господарства, то можна казати про те, що вони лише прирівнюються до членів сім'ї, оскільки використання в цьому випадку терміна «член сім'ї» означало б по суті закріплення юридичної фікції. Такі особи в принципі не можуть визначатися як члени сім'ї, оскільки (не зважаючи на спільне проживання та ведення спільного господарства) вони не набувають сімейного статусу та тих прав, які з нього випливають»¹⁸⁸.

І.В. Жилінкова виділяє наступні моменти, на яких має бути зосереджена увага при формулюванні правового визначення поняття «сім'я». До таких моментів дослідниця відносить: «По-перше, сім'я включає коло осіб (членів сім'ї), які наділені сімейно-правовим статусом, підстави набуття якого встановлені законом (шлюб, споріднення, свояцтво, прийняття дітей в родину на виховання). По-друге, члени сім'ї пов'язані між собою спільністю сімейного життя (спільним проживанням, веденням спільного господарства, спільними майновими інтересами тощо). По-третє, члени сім'ї мають низку майнових та особистих немайнових прав, які випливають з їхнього сімейного статусу, визнаються та захищаються державою»¹⁸⁹.

Якщо розглядати сім'ю з цієї позиції в сімейно-правовому аспекті, то ст. 1 СК України встановлює «Сімейний кодекс України визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів»¹⁹⁰. Водночас ст. 2 СК України, визначаючи учасників сімейних відносин, включає до їх кола:

¹⁸⁸ Там же. С. 36.

¹⁸⁹ Там же. С. 18.

¹⁹⁰ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

подружжя; батьків та дітей; усиновлювачів та усиновлених; мати та батька дитини; бабу, діда, прабабу, прадіда та внуків, правнуків; рідних братів та сестер; мачуху, вітчима та падчерку, пасинка; інших членів сім'ї, визначених у СК України. У ч. 4 зазначеної статті прямо вказується на те, що СК України не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами; тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням¹⁹¹. Як слушно зазначається в юридичній літературі, коли йдеться про «інших членів сім'ї», то «об'єднуючим фактором в даному випадку виступає присутність в якості члена сім'ї неповнолітньої дитини»¹⁹². У цьому випадку про сім'ю йдеться лише у разі наявності ознак спільного проживання та ведення спільного господарства. Щодо ознаки споріднення, то вона не матиме вирішального значення.

Питанням, що міцно пов'язане з питанням визначення сім'ї, є питання про членів сім'ї. Необхідність з'ясування, які особи належать до членів сім'ї, пов'язана з тим, що сім'я не є суб'єктом права. І.О. Дзера, характеризуючи поняття сім'ї як складного соціального та правового явища, слушно вказує на те, що «складність цього явища також виявляється у тому, що суб'єктом сімейних правовідносин виступає не сама сім'я як колективне утворення, а кожен член сім'ї окремо»¹⁹³. Отже, можна погодитися, що «поняття «член сім'ї» є похідним від поняття «сім'я». Тому членом сім'ї визнається фізична особа, пов'язана з тою чи іншою сім'єю певними юридичними підставами – шлюбом, спорідненням, фактом прийняття дитини в сім'ю на виховання та іншими обставинами, які визнаються діючим законодавством у якості підстави виникнення сім'ї»¹⁹⁴. У свою чергу Л.Г. Лічман слушно вказує на те, що «оскільки сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист із боку суспільства та

¹⁹¹ Там же.

¹⁹² Жилинкова І. В. Проблеми правового режиму имущества членів семьи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2000. С. 26.

¹⁹³ Сімейне право України: підручник / за ред. В.С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. С. 31.

¹⁹⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.

держави, то загальною спрямованістю всіх галузей законодавства України є визначення більш привілейованого правового статусу члена сім'ї, порівняно з іншими особами. При цьому, однак, саме коло членів сім'ї визначається законом залежно від конкретного виду відносин – воно або розширюється (як в аліментних правовідносинах), або звужується (у правовідносинах спільної власності), або ж визначається досить спірно (зокрема, у житлових правовідносинах)¹⁹⁵.

Саме на суб'єктному складі сім'ї у зв'язку з наданням їй визначення акцентує і І.В. Жилінкова, яка зауважує, що «каменем спотикання, через який виникають основні спори при визначенні сім'ї, є питання про суб'єктний склад сім'ї», оскільки «залежно від вирішення питання про суб'єктний склад сім'ї визначається коло учасників сімейних відносин, носіїв комплексу сімейних, особистих та майнових прав й обов'язків»¹⁹⁶. Дослідниця відносить до членів сім'ї насамперед подружжя, а також батьків і дітей. Саме ці особи складають ядро сімейного союзу. Щодо подальшого кола членів сім'ї, то воно «може варіюватися залежно від конкретних обставин, починаючи від найближчих кровних родичів (висхідних, низхідних і бічних ліній спорідненості) і закінчуючи особами, які спільно проживають в одному будинку («під одним дахом») як члени сім'ї»¹⁹⁷. Якщо виходити з діючого національного законодавства України, то такий підхід можна вважати абсолютно вірним. Водночас, виходячи з загальноєвропейської тенденції до розширення кола підстав створення сім'ї, в основному у зв'язку з виникненням альтернативних форм сімейного співжиття. Слід звернути увагу на те, що формального віднесення особи до тих, які називаються членами сім'ї, є недостатнім для встановлення факту існування сім'ї, оскільки з впевненістю тут можна твердити лише про подружжя та батьків і дітей. Хоча в останньому випадку також виникають спірні питання. Так, у юридичній літературі слушно вказується на те, що якщо, наприклад, подружжя фактично припинило шлюбні

¹⁹⁵ Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец.12.00.03. Харків, 2005. С. 3.

¹⁹⁶ Жилінкова І.В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 119.

¹⁹⁷ Жилінкова І.В. Поняття сім'ї в праві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2000. № 10. С. 248.

відносини між собою, й обидва з подружжя створили інші сім'ї, то колишня їхня сім'я розпалася. У деяких випадках, незважаючи на спорідненість між батьками та дитиною, сім'ї також не виникає. Наприклад, якщо громадянин ще до народження дитини залишив її матір і всупереч визнання судом його батьківства щодо цієї дитини ухиляється від сплати аліментів та іншої турботи про дитину, то не можна стверджувати, що існує сім'я у складі цих осіб; є сім'я тільки матері та дитини¹⁹⁸.

Розглядаючи питання договірної врегулювання шлюбних та подібних до них відносин, Л.В. Липець пропонує класифікацію як учасників сімейних відносин, так і осіб, які набувають сімейних прав і обов'язків за ступенем їх належності до сім'ї. Так, до першої групи дослідниця пропонує включити членів сім'ї та родичів; до другої групи – осіб, «які набудуть статус членів сім'ї після вчинення юридично вагомих дій і їх визнання державою в особі її компетентних органів, зокрема, наречені, усиновлювачі та усиновителі». У третю групу дослідниця включає «органи державної влади і місцевого самоврядування, уповноважені на реєстрацію визнання та вплив на сімейні відносини»¹⁹⁹. На нашу думку, такий підхід є досить спірним що стосується третьої групи, оскільки навряд чи органи державної влади і місцевого самоврядування можуть розглядатися як учасники сімейних відносин.

Слід також звернути увагу на таку істотну ознаку сім'ї як спільність життя її членів. Як слушно вказує І.В. Жилінкова, така спільність дістає найбільшого прояву «у фактах спільного проживання членів сім'ї та веденні ними спільного господарства», і далі дослідниця зауважує на тому, що «спільність сімейного життя» є більш широким поняттям, яке включає, крім іншого, і такі моменти, як взаємодопомога та підтримка членів сім'ї, турбота один про одного тощо, тобто є особливим станом людських відносин»²⁰⁰. Таким чином, слушною є позиція, що

¹⁹⁸ Сімейне право : підручник / за заг. ред. В.А. Кройтора та В.Ю. Євко; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр справ. Харків, 2016. С. 7.

¹⁹⁹ Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2009. С. 7.

²⁰⁰ Жилінкова І. В. Проблемы правового режима имущества членов семьи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2000. С. 27.

«включення у визначення сім'ї вказівки на спільність життя її членів уявляється більш обґрунтованим, ніж посилення тільки на спільне проживання та ведення домашнього господарства, які можуть розглядатися лише як елементи спільності сімейного життя»²⁰¹.

У юридичній літературі звертається увага на те, що «спільне проживання – це дуже вузький термін, тому ознакою сім'ї має бути не спільне проживання, а спільне життя»²⁰². Так, Я. М. Шевченко слушно вказувала на неможливість ототожнення поняття спільного життя зі спільним проживанням, оскільки «спільне життя» має значно ширшу сферу застосування. Поняття «спільне життя» охоплює такі важливі елементи процесу життя як взаємне піклування, виникнення спільних інтересів, появу домовленостей, що стосуються самого існування сім'ї»²⁰³.

Такої саме позиції дотримується і Г.М. Ахмач, наголошуючи на тому, що «при визначенні поняття «сім'я» слід враховувати не тільки ознаки сімейних відносин (спільне проживання, спільний побут, взаємні права та обов'язки), але обов'язково акцентувати увагу на їх характері – присутності особисто-довірчого елементу, виявленні взаємної турботи між суб'єктами цих відносин»²⁰⁴.

Таким чином, проведений нами аналіз показує, що юридична література не дає однозначної відповіді на питання, що вважати сім'єю і яке визначення має бути взято за основу, яким критеріям має відповідати сім'я (адже ми бачили можливу варіативність таких критеріїв) і чи взагалі доцільно шукати таке визначення. Погоджуючись зі значенням сім'ї в житті суспільства, слід зазначити, що правовий підхід до розуміння сім'ї має бути більш прагматичним. Для цього необхідно насамперед дати відповідь, з якою метою спільність осіб визнається в

²⁰¹ Там же. С. 28.

²⁰² Жилінкова І.В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 122.

²⁰³ Шевченко Я.М. Сім'я і сімейні правовідносини в Сімейному кодексі України. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали Круглого столу (м. Київ, 25 травня 2006 р.). Х.: Ксилон, 2007. С. 8.

²⁰⁴ Ахмач Г.М. Договірні правовідносини членів сім'ї: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2009. С. 11.

праві сім'єю, а ці особи набувають статусу членів сім'ї. Зазвичай тут йдеться про досить обмежене коло питань. По-перше, це наявність взаємних прав та обов'язків. Зазначені права та обов'язки щодо кожного члена сім'ї достатньо чітко визначені сімейним законодавством. Другий аспект – цивільно-правовий. Тут йдеться насамперед про спадкування та право на проживання в житловому приміщенні, яке належить одному з членів сім'ї. Якщо спадкове право досить чітко визначає черговість спадкування, то у ст. 405 Цивільного кодексу йдеться про членів сім'ї власника житла, жодним чином не уточнюючи, хто до них належить. Якщо стосовно подружжя, батьків та дітей питань не виникає, то в разі, коли йдеться про інших осіб, пов'язаних відносинами споріднення, доцільно включити до сімейного законодавства вказівку на те, що вони вважаються сім'єю лише в разі постійного спільного проживання²⁰⁵. Це правило не стосується подружжя, які вважаються сім'єю і у разі роздільного проживання, а також батьків та дітей, оскільки вони можуть навчатися в іншому місті, інтернаті чи за кордоном або проживати з одним із батьків у разі тимчасового відрядження його на певний період. Слід також згадати ст. 368 ЦК України «Право спільної сумісної власності», у ч. 3 якої встановлюється режим спільної сумісної власності майна подружжя, набутого ними за час шлюбу, а також ч. 4 зазначеної статті, яка встановлює режим спільної сумісної власності майна, набутого членами сім'ї в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти.

Щодо поняття сім'ї у законодавстві, то, як зазначалося раніше, сам термін широко використовується в нормативно-правових актах. Так, насамперед слід сказати про міжнародно-правові акти, сторонами яких є Україна та країни-члени ЄС. Водночас ці акти, згадуючи само поняття, також не містять визначення сім'ї, обмежуючись деклараційними положеннями, що мають більш соціальну, ніж правову спрямованість. Так, наприклад, ст. 3 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року вказує, що сім'я є природним і основним осередком

²⁰⁵ Ревуцька І.Е. До питання поняття сім'ї в теорії сімейного права та за законодавством України та країн-членів ЄС. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Право.* 2017. Вип. 46. Т. 1. С. 62.

суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави²⁰⁶. У Преамбулі Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року зазначається, що країни-члени «впевнені в тому, що сім'ї як основному осередку суспільства і природному середовищу для зростання і благополуччя всіх її членів і особливо дітей мають бути надані необхідні захист і сприяння, з тим щоб вона могла повністю покласти на себе зобов'язання в рамках суспільства»²⁰⁷.

До спірних питань щодо поняття сім'ї слід віднести також позицію деяких авторів, які вказують на те, що законодавче поняття сім'ї є «аморфним», оскільки в ньому визначено лише загальні критерії сім'ї, але не проведено межі між поняттями «сім'я» та «подружжя»²⁰⁸. Не погоджуючись з такою позицією, З.В. Ромовська зазначає, що проведення межі між шлюбом та сім'єю є не лише неможливим, а й позбавленим щонайменшого змісту, оскільки чоловік та дружина – це подружжя і водночас – сім'я²⁰⁹. Із цим твердженням можемо погодитися, оскільки взаємна моральна та матеріальна підтримка, спільне проживання, спільне життя, спільні інтереси, спільне спілкування, спільний побут подружжя має на меті створення щасливої сім'ї. У Хартії прав сім'ї зазначено, що сім'я – це щось більше ніж просто правова, суспільна чи економічна одиниця, це – спільнота, любов, і солідарність, це те місце, де зустрічаються різні покоління і допомагають зростати у людській мудрості та узгоджувати індивідуальні права з іншими вимогами суспільного життя²¹⁰.

Щодо національного законодавства України та країн-членів ЄС, то у досліджених нами законодавствах поняття сім'ї не міститься.

Так, навряд чи можна вважати таким декларативне положення ч. 1 ст. 3 СК

²⁰⁶ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

²⁰⁷ Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 205.

²⁰⁸ Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб.: у 2 кн. / за ред. С.Я. Фурси. Кн. 1. К.: Фурса С.М., 2005. С. 6-7.

²⁰⁹ Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. К.: Правова Єдність, 2009. С. 9.

²¹⁰ Документи католицької церкви про шлюб та сім'ю (від Лева XIII до Іоанна Павла II). Т. I. Львів: ЛБА, 2002. С. 105-112.

України про те, що «сім'я є первинним та основним осередком суспільства»²¹¹. Провідні українські юристи-науковці висловлюють спільну позицію при характеристиці цього положення національного законодавства. Так, Є.О. Харитонов вважає це положення законодавства декларацією «щодо бачення вітчизняним законодавцем значення сім'ї у суспільстві»²¹². І.О. Дзера вказує на те, що воно не розкриває змісту та ознак поняття сім'ї, а лише «визначає місце сім'ї в суспільстві»²¹³. Подібну позицію висловлює і І.В. Жилінкова²¹⁴. Солідарна з наведеними авторами і В.П. Мироненко, яка вказує на те, що «наведене у Сімейному кодексі поняття сім'ї окреслює загальні риси цього соціального інституту, опосередковано називаючи суб'єктний склад її учасників, підстави виникнення та інші ознаки (спільне проживання, спільний побут, взаємні права та обов'язки). Вбачається, що ці ознаки є визначальними для можливості правової оцінки певного об'єднання осіб як сім'ї з точки зору охорони й захисту прав та інтересів її членів, зокрема, і як об'єкта державно-правового регулювання в цілому»²¹⁵.

Таке саме деклараційне положення містить ч. 1 ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства», яка встановлює, що сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього²¹⁶.

Законодавець дещо намагається уточнити питання щодо поняття сім'ї у ч. 2 ст. 3 СК України, де йдеться про те, що «сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки»²¹⁷.

²¹¹ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

²¹² Харитонов Є.О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 295.

²¹³ Сімейне право України: підручник / за ред. В.С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. С. 31.

²¹⁴ Жилінкова І.В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 120.

²¹⁵ Мироненко В.П. Сім'я як головний інститут соціалізації дитини. *Юридична наука*. 2013. № 2. С. 51.

²¹⁶ Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.

²¹⁷ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

Таким чином, можна стверджувати про три основні ознаки, дають можливість розглядати особу як члена сім'ї: спільне проживання, спільний побут та наявність взаємних прав та обов'язків. Причому комбінація цих ознак може бути різною.

Так, зокрема, далі ч. 2 ст. 3 СК України вказує на те, що «подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно»²¹⁸. Таке ж саме правило встановлюється і стосовно дитини²¹⁹. Не поширюються зазначені правила на одну особу, яка при цьому має права члена сім'ї²²⁰.

Окрему увагу слід звернути на неоднозначність положення, що дитина «належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає». Тут слід звернути увагу на таке.

По-перше, не зовсім зрозуміло, як має тлумачитися це положення у разі, якщо батьків було позбавлено батьківських прав, адже у цьому випадку йдеться про збереження лише окремих прав дитини щодо батьків та окремих обов'язків батьків щодо дитини.

По-друге нагадаємо, що відповідно до ст. 6 СК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Водночас, починаючи з 16-річного віку особі може бути надано право на шлюб і, відповідно, вона може створити власну сім'ю. Чи буде вона у цьому випадку, проживаючи окремо, вважатися такою, що належить до сім'ї своїх батьків? Здається, що ні, навіть при тому, що за нею зберігаються певні права в системі прав батьки дитина (зокрема, право на утримання).

Таким чином, абз. 3 ч. 4 ст. 3 СК України «Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає» потребує уточнення і може бути доповнений словами «за виключенням випадків, коли батьків було позбавлено батьківських прав або при реєстрації дитиною шлюбу до досягнення нею

²¹⁸ Там же.

²¹⁹ Там же.

²²⁰ Там же.

повноліття».

Інші статті СК України також не додають нічого нового до правового визначення сім'ї. Так, у ст. 4 СК України йдеться про право особи на сім'ю. Фактично зазначене право полягає у праві на створення сім'ї, право на проживання в сім'ї та праві на повагу до свого сімейного життя, а ст. 5 СК України вказує, що «держава охороняє сім'ю» та створює умови для її зміцнення²²¹. У юридичній літературі слушно вказується на те, що «право на сім'ю є одним з природних прав людини, адже дає можливість забезпечити її нормальний фізичний, моральний, інтелектуальний та соціальний розвиток, дає змогу стати повноцінним членом суспільства. Право жити та виховуватись в сім'ї кожна дитина має від народження та в силу народження»²²².

У юридичній літературі звертається увага на досить специфічний характер цього права. Так, Є.О. Харитонов вказує на те, що «право на сім'ю» може реалізовуватися як за волею особи, так і незалежно від її волі (якщо існує прямий припис закону). Прикладом такої «примусової» реалізації права на сім'ю може бути правило ч. 2 ст. 4 СК України, яка передбачає, що «сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку». Хоча у зазначені нормі сказано «може створити», однак правильніше вважати, що у разі народження дитини сім'я утворюється незалежно від бажання такої особи (очевидно, у законі мається на увазі жінка). Така презумпція має практичне значення з огляду на сенсаційні повідомлення деяких засобів масової інформації про імплантацію ембріона чоловікові, народження ним дитини та ін. Підставою створення сім'ї тут є факт народження дитини, а не волевиявлення особи на створення сім'ї. Тим більше, що народити дитину може і неповнолітня, і навіть малолітня особа («незалежно від віку», як сказано у ч. 2 ст. 4 СК України). Отже, волевиявлення останньої юридичного значення саме по собі не має (ст. 31, 32 ЦК України). Крім того, інший підхід до вирішення цього питання означав би порушення прав дитини,

²²¹ Там же.

²²² Черновалюк Ю.Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2010. С. 3.

котра також є фізичною особою і відповідно до ст. 291 ЦК України незалежно від віку має право на сім'ю. Таким чином, у разі народження дитини сім'я з матері та дитини виникає автоматично (підставою є кровна спорідненість, про що йдеться у ч. 4 ст. 3 СК України). Перешкодою для виникнення такої сім'ї, очевидно, могла би бути лише відмова матері від дитини (але якщо матір малолітня, то дії, пов'язані з такою відмовою, не входять до обсягу її цивільної дієздатності)²²³.

Законодавство країн-членів ЄС поняття сім'ї зазвичай не містить, обмежуючись вказівкою на суб'єктів сімейних правовідносин.

Так, у книзі IV «Сімейне право» цивільного уложення Німеччини²²⁴ ідеться лише про подружжя, батьків та дітей. Визначення поняття сім'ї в ньому не міститься.

У ЦК Франції поняття сім'ї також не розкривається, проте члени сім'ї зазначаються неодноразово. Так, зокрема, ст. 370 каже про членів природної сім'ї до двоюрідних братів та сестер²²⁵.

Кодекс про родину й опіку Республіки Польща²²⁶ визначає досить вузьке коло членів сім'ї: подружжя, батьки і діти²²⁷.

Книга IV «Сімейне право» Цивільного кодексу Угорської Республіки (§ 4.1) зазначає, що закон захищає шлюб та сім'ю. Чіткого визначення сім'ї в угорському законодавстві не має. Четверта поправка до Конституції Угорщини щодо захисту сім'ї та шлюбу доповнює статтю (L) визначенням, що: «Основою сімейних стосунків є шлюб, а також зв'язок батьків та дітей». До того ж Основний закон підніс значення традиційної сім'ї на правовий рівень, згідно з яким особи різної

²²³ Харитонов Є.О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 298.

²²⁴ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

²²⁵ Code civil des Français (Version consolidée au 27 juillet 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&idSectionTA=LEGISCTA000006136117&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170727> (дата звернення 15.12.2017).

²²⁶ Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640090059> (дата звернення 15.12.2017).

²²⁷ Там же.

статі вступають у правові сімейні відносини лише через шлюб²²⁸. Співмешканці не визнаються сім'єю, хоча для спільної їхньої дитини кожен з батьків і є сім'єю, але самі батьки по суті не являються сім'єю одне одному²²⁹.

Конституція Угорщини нормативно підкреслює важливість захисту інституту сім'ї, його розширення. У преамбулі йдеться про віру у сім'ю: «Визнаймо, що в рамках нашого співпроживання головним є сім'я і нація; наша солідарність проявляється у вірності та любові». І далі: «Угорська республіка захищає права як чоловіка, так і жінки у шлюбі для їхнього ж добробуту, саме у шлюбі, як основи нації». Закон про захист сім'ї ССХІ 2011 року декларує правову допомогу сім'ям, а також гарантує захист інституту сім'ї та батьківства²³⁰.

Оскільки йдеться про країни-члени ЄС, то доцільно звернутися також до законодавства ЄС. Слід зазначити, що питання сім'ї, а точніше членів сім'ї, в законодавстві ЄС міститься в основному в актах, що регулюють питання імміграційної політики та міграції.

Так, насамперед слід назвати Директиву 2003/86/ЄС Європейського парламенту та Ради від 22 вересня 2003 року «Про право на сімейне возз'єднання»²³¹. Глава 2 «члени сім'ї» у ст. 4 встановлює, що до членів сім'ї належать: подружжя; неповнолітні діти, у тому числі усиновлені (це стосується як спільних дітей, так і дітей лише одного з подружжя). Крім того, для мети возз'єднання сім'ї може йтися про таких членів сім'ї, як родичі першого ступеня споріднення та неодружені повнолітні діти.

Ще одна директива ЄС, що містить поняття членів сім'ї, – це Директива 2004/58/ЄС Європейського парламенту та Ради від 29 квітня 2004 року «Про

²²⁸ Кудинова А.А. С мечтой о вечности (пол и любовь, брак и семья – история, теории, перспективы): монография. Запорожье: Изд-во Запорожской государственной инженерной академии, 2006. 363 с.

²²⁹ Ревуцька І.Е. Поняття сім'ї в угорському законодавстві. *Актуальні проблеми юридичної науки*: збірник тез Міжнародної наукової конференції «П'ятнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 21-22 жовтня 2016 р.). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права. 2016. С. 143.

²³⁰ A családok védelméről 2011. Évi CCXI. Törvény. URL: http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100211.TV (дата звернення 15.12.2017).

²³¹ Directive 2003/86/EC of the Council of the European Union of 22 September 2003 on the right to family reunification. *Official Journal of the European Union*. 2003. L 251/12. URL: http://www.integrim.eu/wp-content/uploads/2012/12/Directive-2003_861.pdf (дата звернення 15.12.2017).

право громадян Союзу та членів їх сімей вільно пересуватися і проживати на території держав-членів»²³². Відповідно до ст. 2 зазначеної Директиви членами сім'ї працівника-громадянина Союзу є:

а) чоловік (дружина);

б) партнер, що має з працівником-громадянином Союзу зареєстроване партнерство відповідно до законодавства держави-члена, якщо приймаюча держава визнає зареєстроване партнерство як еквівалент шлюбу на умовах, передбачених законодавством приймаючої держави-члена;

в) нащадки працівника і його подружжя (і) або партнера, які не досягли 21 року або утриманці;

г) родичі по висхідній лінії, що перебувають на утриманні працівника і його подружжя або партнера.

Отже, зазначена Директива дещо розширює поняття членів сім'ї порівняно з розглянутими вище прикладами з національного законодавства. Слід зазначити, що критерії надання особи статусу члена сім'ї є досить чіткими і дають можливість однозначно встановити статус особи як члена сім'ї.

Таким чином, національне законодавство України та країн-членів ЄС та міжнародні акти, згадуючи поняття сім'ї, його не розкривають, але натомість містять досить велику кількість положень, що не несуть суто правового навантаження, але мають декларативний характер, підкреслюючи значення сім'ї в державі та суспільстві. Сім'я не виступає окремим суб'єктом права, що робить недоцільним пошук єдиного правового визначення сім'ї. Тоді як питання належності особи до сім'ї має конкретні правові наслідки. До таких, що можуть бути врегульовані нормами права, належать насамперед майнові права та обов'язки особи, що впливають з факту її належності до сім'ї. Причому тут слід зауважити, що коли йдеться саме про сімейні правовідносини, обсяг цих прав

²³² Directive 2004/58/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC. *Official Journal of the European Union*. 2004. L 158. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:229:0035:0048:en:PDF> (дата звернення 15.12.2017).

та обов'язків буде залежати від конкретного сімейно-правового статусу особи (зокрема: чоловік/дружина; жінка та чоловік, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу; мати, батько, дитина тощо).

Пропонується таке визначення сім'ї: сім'я – це створений на підставах, визначених законодавством, і заснований на повазі, любові та взаємодтримці союз жінки та чоловіка, дітей, інших членів сім'ї, які проживають разом чи окремо, піклуються один про одного, дбають про матеріальне забезпечення один одного, дотримуються моральних засад суспільства та ведуть спільний побут.

2.2. Поняття та види правових підстав створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС

Яким би не було визначення сім'ї (за його наявності) в національному законодавстві, визначальне місце посідає встановлення факту існування сім'ї з точки зору права. Саме встановлення цього факту означає для осіб, які вважаються такими, що належать до сім'ї, наявність у них визначеного законодавством комплексу прав та обов'язків.

Як ми могли впевнитись, поняття сім'ї є спірним в юридичній літературі і або не міститься в законодавстві, або має декларативний характер. Чіткішими, хоча теж не завжди однозначними, є встановлені законодавством підстави створення сім'ї. Саме виходячи з наявності або відсутності таких підстав можна зробити висновок про належність особи до сім'ї.

«Новий тлумачний словник української мови» визначає «підставу» як «те, на чому базується, ґрунтується що-небудь»²³³. Якщо казати про підстави створення сім'ї, то йдеться про те, на чому базується, ґрунтується сім'я. Причому тут ми маємо на увазі виключно про правові аспекти цього питання, а тому логічним було б дати відповідь на запитання: у чому полягає мета встановлення факту наявності сім'ї з точки зору права? Але з правової точки зору жодного

²³³ Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. К.: Аконіт, 1998. Т. 3. С. 391.

сенсу у пошуках відповіді на це запитання немає, оскільки сім'я не є суб'єктом права.

Належність особи до сім'ї, тобто визнання її членом сім'ї, означає виникнення у неї певного комплексу сімейних прав та обов'язків. Таким чином, йдеться про правовий статус члена сім'ї.

На питанні правового статусу слід зупинитися окремо, оскільки саме він дає можливість якомога повніше охарактеризувати зв'язки, що виникають у різних видах взаємовідносин між державою, суспільством та окремими особами. В юридичній літературі правовий статус визначається як система законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта правовідносин²³⁴.

Як елементи правового статусу визначаються статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність та юридична відповідальність²³⁵.

Так, кажучи про національне законодавство України, слід назвати насамперед норми Конституції України, які надають особам певні права виходячи саме з наявності у них статусу члена сім'ї. Зокрема, у ст. 32 йдеться про судовий захист права кожного на спростування недостовірної інформації про себе і членів своєї сім'ї. Стаття 48 встановлює право на достатній життєвий рівень для особи і її сім'ї. Стаття 51 каже про те, що шлюб (а це є основна підстава створення сім'ї) ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка та про рівність прав і обов'язків кожного з подружжя у шлюбі та сім'ї. Частина 3 зазначеної статті також встановлює, що сім'я охороняється державою. Однією з найбільш значущих є норма, що міститься у ст. 63, яка встановлює, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких

²³⁴ Оніщенко Н.М. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2008. С. 366.

²³⁵ Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи і обов'язки громадянина України : підручник. К.: Правова єдність, 2008. С. 129.

родичів, коло яких визначається законом. Важливе значення має ч. 6 ст. 92, відповідно до якої засади регулювання шлюбу, сім'ї визначаються виключно законами України.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює питання, пов'язані з правовим статусом особи в сімейних відносинах, є Сімейний кодекс України²³⁶. До найбільш загальних норм тут можна віднести положення ст. 3 «Сім'я», яка встановлює окремі правила встановлення належності особи до сім'ї (спільне проживання, спільний побут, наявність взаємних прав та обов'язків); окремі виключення щодо збереження належності до сім'ї у разі роздільного проживання подружжя або батьків та дитини; а також підстави створення сім'ї. Також слід назвати ст. 4 СК України, яка встановлює право особи на сім'ю та визначає його зміст.

Окремі норми, пов'язані з виникненням у особи прав та обов'язків у зв'язку з належністю до сім'ї, містяться у Цивільному кодексі України²³⁷. Так, насамперед слід вказати ст. 291 ЦК України «Право на сім'ю». Відповідно до зазначеної статті:

1. Фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я має право на сім'ю.
2. Фізична особа не може бути проти її волі розлучена з сім'єю, крім випадків, встановлених законом.
3. Фізична особа має право на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де вона перебуває.
4. Ніхто не має права втручатися у сімейне життя фізичної особи, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Крім того, саме належність до сім'ї надає особі низку цивільних прав. Так, відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 23 душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо членів її сім'ї чи близьких родичів, є підставою для відшкодування моральної шкоди. Так саме ст. 1168 ЦК України

²³⁶ Сімейне право України : підручник / за ред. Ю.С. Червоного. К.: Істина, 2004. 400 с.

²³⁷ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

встановлює право на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи, для її чоловіка (дружини), батьків (усиновлювачів), дітей (усиновлених), а також осіб, які проживали з нею однією сім'єю. Встановлення сімейного зв'язку є необхідною передумовою для застосування ч. 4 ст. 63 ЦК України, відповідно до якої призначення опікуна або піклувальника відбувається переважно з числа осіб, які перебувають у сімейних або родинних відносинах з підопічним. Частина 2 ст. 223 встановлює можливість визнання недійсним правочину, вчиненого фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності, якщо такий правочин не був схвалений піклувальником та суперечить інтересам членів сім'ї підопічного. Питання встановлення належності особи до членів сім'ї виникає при вирішенні питання щодо спростування недостовірної інформації про членів сім'ї фізичної особи (ч. 1 ст. 277 ЦК України). Крім того, саме членам сім'ї та близьким родичам належить право на відповідь, а також спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла. Частина 4 ст. 285 ЦК України встановлює право членів сім'ї фізичної особи бути присутніми при дослідженні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду. На відшкодування майнової та моральної шкоди мають право члени сім'ї та близькі родичі у разі глуму над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання (ч. 3 ст. 298). Частина 1 ст. 287 надає право фізичній особі, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, на допуск до неї членів сім'ї. Про відшкодування шкоди у разі смерті потерпілого дитині, чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам, іншим членам сім'ї) йдеться у ст. 1200 ЦК України.

Ціла низка норм стосується майнових прав членів сім'ї. Так, зокрема, ч. 4 ст. 368 ЦК України встановлює презумпцію права спільної сумісної власності на майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї. Таким чином, для виникнення права спільної сумісної власності встановлення факту наявності у осіб статусу членів однієї сім'ї є необхідною передумовою. Частина 1 ст. 383 ЦК України встановлює право власника житлового будинку, квартири використовувати помешкання для власного проживання та проживання

членів своєї сім'ї. У свою чергу у ст. 405 ЦК України йдеться про право членів сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, на користування цим житлом.

З наявністю в особи статусу члена сім'ї пов'язано також виникнення певних житлових прав та обов'язків. Так, у ст. 64 Житлового кодексу Української РСР (далі – ЖК), йдеться про права й обов'язки членів сім'ї наймача, до яких ЖК відносить дружину наймача, їх дітей та батьків²³⁸. Крім того, за умови постійного спільного проживання та ведення спільного господарства, статус членів сім'ї наймача може бути поширений на інших осіб.

Досить конкретні положення щодо членів сім'ї та родичів містить Закон України «Про фермерське господарство». У даному випадку наявність відповідного статусу надає особам право на створення фермерського господарства. Так, у ч. 2 ст. 1 зазначається, що «фермерське господарство може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до закону»²³⁹. У свою чергу ч. 3 ст. 3 конкретизує, що «до членів сім'ї та родичів голови фермерського господарства належать дружина (чоловік), батьки, діти, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, мачуха, вітчим, падчерка, пасинок, рідні та двоюрідні брати та сестри, дядько, тітка, племінники як голови фермерського господарства, так і його дружини (її чоловіка), а також особи, які перебувають у родинних стосунках першого ступеня споріднення з усіма вищезгаданими членами сім'ї та родичами (батьки такої особи та батьки чоловіка або дружини, її чоловік або дружина, діти як такої особи, так і її чоловіка або дружини, у тому числі усиновлені ними діти)»²⁴⁰. Як бачимо, зазначений закон відносить до членів сім'ї досить широке коло осіб, не вимагаючи при цьому ознаки спільного проживання та ведення спільного господарства у розумінні сімейного господарства.

Таким чином, про статус члена сім'ї йдеться не лише в СК України, але і в

²³⁸ Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464-Х. *Відомості Верховної Ради України*. 1983. № 28. Ст. 573.

²³⁹ Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 року № 973-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 29. Ст. 1438.

²⁴⁰ Там же.

інших нормативно-правових актах, причому перелік осіб, що набувають такого статусу, може бути як конкретизований, так і невичерпний. Крім того, в окремих випадках для визнання особи членом сім'ї не потрібна ознака спільного проживання (зокрема, як було зазначено, Закон України «Про фермерське господарство» такої вимоги не висуває).

Таким чином, можна зробити висновок, що статус члена сім'ї – це правовий статус особи, який обумовлює наявність в неї встановлених законодавством сукупності прав та обов'язків, законних інтересів та гарантій їх реалізації, пов'язаних з належністю особи до сім'ї.

Причому слід окремо зазначити, що такі права та обов'язки можуть мати не лише сімейно-правовий, а й цивільно-правовий, житлово-правовий тощо характер.

Для визначення поняття сімейно-правового статусу необхідно звернутися до теорії сімейного права та сімейного законодавства. Як вже зазначалося раніше, наявність певного правового статусу обумовлює наявність в особи певної сукупності прав та обов'язків. Носіями сімейних прав та обов'язків є суб'єкти сімейних правовідносин. Особливістю характеристики суб'єкта сімейних правовідносин, серед іншого, є те, що вони завжди мають додатковий статус: дружина/чоловік; батько, мати/дитина; брат/сестра тощо. Причому одна і та само особа може мати кілька сімейно-правових статусів одночасно, наприклад, дружина/сестра/тітка. Це додаткові статуси та права і обов'язки. Водночас СК України обмежує число осіб, які мають визначений ним сімейно-правовий статус. Так, ст. 2 СК України прямо встановлює, що СК України регулює сімейні особисті немайнові та майнові відносини між подружжям; батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими; матір'ю та батьком дитини щодо її виховання, розвитку та утримання; бабою, дідом, прабабою, прадідом та внуками, правнуками, рідними братами та сестрами, мачухою, вітчимою та падчеркою, пасинком. Частина 4 зазначеної статті окремо вказує на те, що СК України не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тіткою, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням.

Таким чином, сімейно-правовий статус – це правовий статус особи, який обумовлює в неї наявність сукупності прав та обов'язків, законних інтересів та гарантій їх реалізації, встановлених СК України.

Слід звернути увагу на те, що наявність в особі сімейно-правового статусу не тягне автоматично наявність в неї статусу члена певної сім'ї і права, які з нього випливають. Так, зокрема, рідний брат та сестра матимуть відповідний сімейно-правовий статус, але це не означає автоматичну наявність у них статусу членів сім'ї, якщо відсутня ознака спільного проживання та ведення спільного господарства. У зв'язку з цим в юридичній літературі звертається увага на те, що найменування «підстави створення сім'ї», яке використовується у ч. 4 ст. 3 СК України, є неточним, оскільки її зазначені положення мають застосовуватися з урахуванням положень ч. 2 ст. 3 СК України, відповідно до яких для утворення сім'ї недостатньо, скажімо, одного лише кровного споріднення, а необхідним є спільне проживання (крім винятків, встановлених цією ж нормою), спільний побут тощо. Таким чином, йдеться не про одну «підставу», а про складний юридичний факт або ж сукупність юридичних підстав²⁴¹.

Таким чином, пропонується наступне визначення підстав створення сім'ї:

Правові підстави створення сім'ї – це юридичні факти або сукупність юридичних фактів, з якими законодавство пов'язує виникнення або зміну у осіб статусу члена сім'ї та комплексу пов'язаних з таким статусом прав та обов'язків, законних інтересів і гарантій їх реалізації.

Отже, з'ясувавши поняття правових підстав створення сім'ї ми можемо виділити ці підстави.

Право на створення сім'ї належить до основних прав людини. Так, у ст. 12 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року встановлюється, що чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють

²⁴¹ Харитонов Є.О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 293-301.

здійснення цього права²⁴². Єдине, що тут може викликати подвійне трактування: чи слід розуміти це положення так, що саме шлюб є підставою створення сім'ї чи що чоловік і жінка можуть укласти шлюб чи створити сім'ю на інших підставах, передбачених національним законодавством. Здається, що на момент підписання Конвенції діяло саме перше трактування, тоді як сьогодні другий варіант є таким, що більшою мірою відповідає реаліям життя. З іншого боку, слід пам'ятати, що тривалий період розуміння сім'ї включало одночасне існування двох союзів – подружнього та союзу між батьками та дітьми. Отже, не можна виключати, що в наведеній статті запроваджений саме цей підхід.

СК України у ч. 4 ст. 3 містить невичерпний перелік підстав створення сім'ї, зазначаючи, що «сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства»²⁴³.

Першою та основною підставою створення сім'ї є шлюб. Дещо конкретизуючи це положення, М.В. Менджул вказує, що підставою створення сім'ї є не сам шлюб, а його реєстрація²⁴⁴. З такою позицією можна погодитись.

Стаття 4 СК України вказує, що особа, яка досягла шлюбного віку, має право на створення сім'ї. Виключенням з цього правила є випадки, передбачені ч. 2 ст. 23 СК України, яка встановлює, що за заявою особи, яка досягла віку шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам. Відповідно до ст. 21 СК України шлюб визначається як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Таким чином, крім біологічної ознаки щодо статі осіб, які можуть укласти шлюб, закон встановлює обов'язковість державної реєстрації шлюбу. Слід підкреслити, що жодних інших умов для визнання подружжя сім'єю не вимагається. Більш того, абз. 2 ч. 2 ст. 3

²⁴² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.

²⁴³ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

²⁴⁴ Менджул М.В. Надання права на шлюб особам, що не досягли шлюбного віку: окремі проблеми. *Вісник Вищої Ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 149.

СК України окремо наголошує на тому, що подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Частини 2 та 3 ст. 21 СК України вказують на те, що проживання жінки та чоловіка однією сім'єю чи релігійний обряд шлюбу не є підставою виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Водночас, вказані юридичні факти можуть розглядатися як інші підстави створення сім'ї, що не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Шлюб виступає основним видом сімейного союзу відповідно до законодавства всіх країн-членів ЄС. Він не позиціонується прямо як підстава створення сім'ї, водночас те місце, яке посідає регулювання саме шлюбних відносин у законодавстві країн-членів ЄС дає можливість зробити саме такий висновок.

Однак, наявність шлюбу не завжди означає існування сім'ї. Так, по-перше, у законодавстві існує поняття фіктивного шлюбу. Частини 2 ст. 40 СК України встановлює, що фіктивним визнається шлюб, укладений без наміру створення сім'ї. Саме відсутність такого наміру є ознакою фіктивного шлюбу, тоді як мотиви його укладення не мають жодного правового значення. Таким чином до фіктивного шлюбу не можна прирівнювати, наприклад, так званий «шлюб з розрахунку», якщо метою такого шлюбу є встановлення шлюбних відносин, не зважаючи, з яких саме причин.

Фіктивний шлюб є прикладом деструктивної фікції в сімейному праві, виникнення якої значною мірою пов'язано з негативними соціально-економічними явищами, подолання яких іншим чином ставало неможливим. Як слушно зазначається у юридичній літературі, сьогодні укладання фіктивного шлюбу викликає подив²⁴⁵.

Вирішення різного роду проблем шляхом укладення фіктивного шлюбу має досить тривалу історію. Так, Н.А. Абляпітова зазначає: «У 50-60-х рр. XIX ст. до

²⁴⁵ Кожевнікова В. Обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу без наміру створити сім'ю. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 32.

фіктивного шлюбу часто вдавалися різночинці, борючись за звільнення жінок від «батьківського ярма», що заважало всебічному розвитку особи й здобуванню освіти. Результатом цієї боротьби стала поява в Росії перших жінок-математиків, медиків, літераторів»²⁴⁶. Водночас слід зазначити, що це ледве не єдиний випадок, коли фіктивний шлюб мав позитивні наслідки. Поява поняття «фіктивний шлюб» у судовій практиці відноситься до 1949 року, але його законодавче закріплення відбулося лише через майже 20 років, у 1968 році. За радянських часів укладення фіктивних шлюбів, або шлюбів «про людське око», було пов'язане з наявністю значної кількості нормативних заборон, зокрема стосовно свободи вибору місця проживання. Так, досить поширеним було укладання фіктивного шлюбу з метою отримання прописки, права на житлову площу, ухилення роботи за призначенням після закінчення вищого навчального закладу, отримання можливості еміграції²⁴⁷. Сьогодні фіктивні шлюби найчастіше укладаються з метою отримання громадянства або як спосіб приховання нетрадиційної орієнтації. Так, зоврема, зважаючи на політичну та економічну ситуацію, що склалася в нашій державі, велика кількість українців шукають кращої долі закордоном саме шляхом укладення шлюбу з іноземцем²⁴⁸. Хоча можуть бути й інші причини. У якості прикладу в літературі часто наводиться випадок, що набув широкого розголосу: «А. С. та М. С. працювали лікарями обласної клінічної лікарні. На лікуванні у ній перебував П., самотній удівець, інвалід війни, з онкологічним захворюванням четвертого ступеня, який проживав у приватизованій квартирі у престижному районі міста. Подружжя, оскільки у них діти були вже повнолітні, негайно подали до органу РАЦСу заяву про розірвання шлюбу, і через місяць у лікарні було зареєстровано шлюб між М. С. та П. Після цього його було виписано з лікарні додому. М. С. доглядала П., який через три дні помер. Після розголосу пресою цієї події прокурором було пред'явлено позов про визнання шлюбу недійсним

²⁴⁶ Аблятіпова Н.А. Правова природа фіктивного шлюбу за сімейним законодавством України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. № 2. С. 107-109.

²⁴⁷ Тарусина Н.Н. Очерки теории российского семейного права. Ярослав. гос. ун-т. Ярославль: [б.и.], 1999. С. 72.

²⁴⁸ Ревуцька І.Е. Особливості укладення шлюбу з іноземним елементом. *Римське право і сучасність (Шерешевські читання)*: матеріали Міжнародної наукової конференції (м. Одеса, 11 травня 2012 р.). Ужгород: Говерла. 2012. С.107.

через його фіктивність. Суд задовольнив позов, мотивуючи своє рішення тим, що до розлучення А. С. та М. С. мали належні подружні стосунки (проживали однією сім'єю, вели спільне господарство, виконували інші, подібні за змістом права та обов'язки подружжя). Очевидним виявився той юридичний факт, що раніше, до моменту стаціонарного лікування в клінічній лікарні, М. С. та П. не були знайомі одне з одним. Зазначені фактичні обставини справи дали законні та обґрунтовані підстави вважати, що М. С. на момент посвідчення шлюбу мала нечесний (оманливий) намір – спадкування нерухомого майна після смерті чоловіка. Додатково позивач ставив під сумнів питання дієздатності особи померлого на момент реєстрації шлюбу: чи здатний був П. розуміти юридичне значення своїх дій»²⁴⁹.

Слід підкреслити, що саме по собі укладання шлюбу з корисливою метою не є підставою для визнання його недійсним. Вирішальне значення має саме відсутність наміру створити сім'ю²⁵⁰, що ми й бачимо у вищенаведеному прикладі. Тому, здійснюючи оцінку шлюбу щодо його можливої фіктивності, суд бере до уваги низку обставин: тривалість шлюбу, спільне чи роздільне проживання, наявність чи відсутність спільного господарства, участь кожного з подружжя у його веденні, наявність чи відсутність спільних дітей, причини відсутності дітей, спілкування дружини, чоловіка з пасинком, падчеркою та ін.²⁵¹.

Водночас, доведення фіктивності шлюбу, особливо у випадках, коли мав місце умисел обох сторін, все одно залишається досить важкою процедурою, оскільки, як слушно зазначається у юридичній літературі, «труднощі у розгляді справ такого роду пов'язані з тим, що згідно з чинним законодавством подружжя не зобов'язане проживати разом, тому їх роздільне проживання ще не свідчить про відсутність наміру створити сім'ю і не може автоматично розглядатися як доказ фіктивності шлюбу»²⁵².

²⁴⁹ Кожевнікова В. Обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу без наміру створити сім'ю. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 33.

²⁵⁰ Сімейне право України: підручник / за заг. ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. С. 108.

²⁵¹ Там же. С. 108.

²⁵² Сімейне право України: підручник / за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. К.: Знання, 2015. 372 с.

Водночас, якщо фіктивний сімейно-правовий стан у подальшому породжує не уявне, а дійсне правовідношення, закон не надає фіктивності юридичного значення²⁵³. Так, наприклад, ч. 3 ст. 40 СК України встановлює, що шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом відпали обставини, які засвідчували небажання особи створити сім'ю.

Як негативне явище, фіктивний шлюб у деяких країнах є підставою для притягнення особи для кримінально-правової відповідальності (хоча й слід зазначити, що такі норми скоріше спрямовані на перешкоджання незаконному отриманню громадянства, ніж на охорону шлюбу). Так, О.Вереїці²⁵⁴ як приклад регулювання цього питання в країнах-членах ЄС вказує на те, що у Німеччині за укладення фіктивного шлюбу з метою отримання виду на проживання та соціальних пільг передбачена кримінальна відповідальність до трьох років ув'язнення та значний штраф; у 2003 році було порушено 353 кримінальні справи за укладення фіктивних шлюбів, з яких 63 кримінальні справи – проти осіб, що виступали у якості свахи. Кримінальну відповідальність за укладання фіктивного шлюбу з метою отримання бельгійського громадянства у вигляді ув'язнення на строк до двох років передбачає також законодавство Бельгії²⁵⁵. Дослідниця також вказує на те, що сьогодні проблема фіктивних шлюбів стає дедалі актуальнішою у зв'язку з правилами пільгового надання громадянства ЄС²⁵⁶.

По-друге, у житті часто трапляються ситуації, коли де-юре шлюб існує, проте де-факто сімейні відносини було припинено, особи не проживають і не мають наміру проживати разом. Водночас формально такі особи будуть мати статус членів сім'ї до тих пір, поки шлюб не буде розірвано або не буде встановлено факт фактичного припинення шлюбних відносин.

Спірним, на нашу думку, є питання про існування сім'ї при встановленні

²⁵³ Маркосян А.В. Юридические факты в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. на соиск. научн. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. М., 2007. С. 22-23.

²⁵⁴ Вереїці О. Застосування презумпцій та фікцій у регулюванні сімейних відносин. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 5 (89). С. 179-180.

²⁵⁵ Коголовский И.Р. Фиктивные состояния в семейном праве. *Юрист*. 2008. № 5. С. 20-23.

²⁵⁶ Вереїці О. Застосування презумпцій та фікцій у регулюванні сімейних відносин. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 5 (89). С. 179-180.

режиму окремого проживання. Відповідно до ст. 119 СК України підставою для встановлення режиму окремого проживання подружжя є їх неможливість чи небажання проживати спільно. Зарубіжна судова практика застосовує також інститут сепарації за наявності таких обставин, як хвороба одного з подружжя (наприклад, психічна, коли перебування з такою особою є небезпечним, або безпліддя), відмова одного з подружжя від співжиття, алкоголізм, наркоманія дружини або чоловіка, велика різниця між ними у віці та зумовлені цим розбіжності у поглядах, належність одного з подружжя до різних сект чи субкультур, інших приводів, що призвели до розладу відносин між подружжям. Оцінюючи можливість задоволення прохання подружжя чи одного з них, суд повинен встановити, чи не зашкодить таке рішення істотним інтересам спільних дітей цих осіб. З урахуванням цього у Сімейному та опікунському кодексі Польщі зазначено, що благо спільних малолітніх дітей подружжя є перешкодою для постановлення рішення про сепарацію²⁵⁷. Ч 2 ст. 119 СК України встановлює, що режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя. Отже, якщо йдеться про «поновлення сімейних відносин», то цілком логічним буде висновок про їх припинення у разі встановлення режиму окремого проживання, а отже, відповідь на питання, чи зберігається сім'я у разі встановлення режиму окремого проживання подружжя скоріше за все буде негативною. На підтримку цієї позиції свідчить і з іншого боку, ст. 120, яка вказує на те, що майно, набуте дружиною та чоловіком після встановлення режиму окремого проживання, не вважатиметься набути у шлюбі, а дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка. Таким чином, встановлення режиму окремого проживання призводить до припинення сімейних відносин і, відповідно, до припинення сім'ї.

Отже, у такому випадку формально ми маємо підставу створення сім'ї – шлюб, проте де-факто сім'ї може не бути.

²⁵⁷ Ревуцька І.Е. Режим окремого проживання подружжя. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Право.* 2010. № 14. Т.2. С. 275.

Інша ситуація виникає у разі «гостьового шлюбу», визначення якого пропонується Л.В. Липець як встановленого рішенням суду або органом РАЦС режиму окремого проживання подружжя за заявою або позовом подружжя чи одного з них у разі неможливості чоловіка та/або дружини проживати спільно, але за умови частих та регулярних побачень²⁵⁸. Отже, сутність «гостьового шлюбу» полягає у тому, що, незважаючи на встановлення режиму окремого проживання та відсутності постійного спільного проживання подружжя, сімейні стосунки між ними не припиняються.

У якості другої підстави створення сім'ї виступає **кровне споріднення**. В юридичній літературі слушно вказується на те, що шлюбно-сімейні відносини є складним комплексом суспільних взаємозв'язків, що засновані на спорідненні або спрямовані на створення такого споріднення²⁵⁹.

М. С. Біленко наводить визначення «спорідненості», вказуючи, що це «кровний зв'язок між людьми, із наявністю якого пов'язані виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків»²⁶⁰.

Споріднення не є універсальною підставою створення сім'ї. Як слушно зазначається в юридичній літературі, вона буде вважатися такою підставою «лише тоді, коли з нею безпосередньо пов'язане сімейним законодавством настання певних правових наслідків»²⁶¹. У зв'язку з цим Г.В. Чурпіта, аналізуючи положення ч. 2 ст. 9 СК України, доходить висновку про необхідність розрізняти сімейні і родинні відносини: «сімейні відносини – це відносини, які виникають між членами сім'ї, родинні ж відносини є відносинами виключно між родичами за походженням. При цьому за критерієм обсягу сімейні відносини є ширшими за відносини родинні: суб'єкти родинних відносин завжди є суб'єктами відносин

²⁵⁸ Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2009. С. 8.

²⁵⁹ Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник. В 2-х т. / отв. ред. Е.А. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М.: Междунар. Отношения, 2006. С. 515.

²⁶⁰ Біленко М.С. Поняття «родичі» за законодавством України. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР Маслової В. П.* (м. Харків, 28 лютого 2014 р.). Х. [б.в.], 2014. С. 217.

²⁶¹ Сімейне право України: підручник / за ред. В.С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. С. 32.

сімейних, водночас суб'єкти сімейних відносин не у всіх випадках є родичами за походженням, тобто суб'єктами родинних відносин (наприклад, подружжя, усиновлювач та усиновлена ним дитина тощо)»²⁶².

Ступені такого споріднення сімейним законодавством України не конкретизуються, лише ч. 2 ст. 4 СК України вказує, що сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку. Таким чином, перш за все споріднення як підстава створення сім'ї стосується батьків та дітей. Як і щодо подружжя, абз. 2 ч. 2 ст. 3 СК України встановлює, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає. Але у даному випадку слід мати на увазі, що, *відповідно до ч. 1 ст. 6 СК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Щодо повнолітніх сина, дочки, інших родичів, то для того, щоб вважати їх сім'єю, необхідні також ознаки спільного проживання та ведення спільного господарства.*

Зазвичай про споріднення як підставу створення сім'ї йдеться, коли мають на увазі відносини батьків та дітей. Так, у сімейно-правовій доктрині Польщі, яка, зокрема, не вважає підставою створення сім'ї проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу, саме народження дитини називається як підстава створення сім'ї в такій ситуації. Така сім'я буде заснована на факті материнства та батьківства жінки та чоловіка і є похідною з права дитини на сімейне виховання²⁶³.

Наступною підставою створення сім'ї є усиовлення. Відповідно до ст. 207 СК України усиовленням є прийняття усиовлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого ст. 282 СК України. Незважаючи на те що ст. 232 СК України (ч. 4 та 5) вказує на те, що усиовлення надає усиовлювачеві та особі, яку усиовлено, права і накладає на них обов'язки у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини та дитина щодо своїх батьків, усиовлення є самостійною

²⁶² Чурпіта Г.В. Процесуальні особливості розгляду судом справ про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами. *Право і суспільство*. 2017. № 2. С. 53.

²⁶³ Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP / pod red. B. Banaszak, A. Preisnera. Warszawa: C.H. BECK, 2002. S. 464.

підставою створення сім'ї, на що окремо вказується в юридичній літературі²⁶⁴.

Слід зауважити, що як підстава створення сім'ї усиновлення має більш беззаперечний характер, ніж споріднення (за виключенням споріднення першого ступеня), оскільки усиновлений приймається в сім'ю на правах дочки або сина. Водночас воно має і певну специфіку. Так, у юридичній літературі вказується на те, що усиновлення є юридичним фактом, з яким закон пов'язує виникнення між особою, яка прийняла дитину в сім'ю (усиновлювачем), і дитиною (усиновленим) правових відносин, що фактично прирівняні до правових відносин, які виникають між родичами за походженням. За цією ознакою усиновлення відрізняється від опіки та піклування, патронату та інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які також приводять до створення сім'ї, але не зводять їх до такого типу правовідносин, що складаються між родичами за походженням²⁶⁵. Здається, що саме з такої позиції виходив вітчизняний законодавець, коли з усіх форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, прямо відніс до підстав створення сім'ї лише усиновлення.

Інші підстави, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства. Це положення ч. 4 ст. 3 СК України належить до найбільш спірних. Законодавство не конкретизує, про які саме підстави йдеться в даному випадку, а лише наголошує на необхідності наявності сукупності певних юридичних фактів²⁶⁶. У юридичній літературі також немає єдиної позиції з цього питання. Єдине про що можна сьогодні казати впевнено, що дані підстави створення сім'ї можуть розглядатися як такі лише в разі спільного проживання осіб та ведення ними спільного господарства. Але і за наявності цих ознак юристи-науковці висловлюють різні позиції стосовно того, чи

²⁶⁴ Жилинкова І. В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2000. С. 26.

²⁶⁵ Кудрявцев О.Н. Правоотношения между родителями и детьми: учеб. пособ. Харків: [б.и.]. 1975. С. 40.

²⁶⁶ Ревуцька І.Е. Спирні питання створення сім'ї за законодавством України. *Верховенство права та правова держава*: матеріали Міжнародної наукової конференції (м. Ужгород, 15-16 вересня 2017 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. С. 78.

можуть такі особи вважатися сім'єю²⁶⁷.

Так, наприклад, З.В. Ромовська, характеризуючи наведене положення законодавства, ілюструє його таким прикладом: «Дві одинокі, старшого віку пані почали спільно проживати. Кімнатка, що належала Т., напівпідвальна, без водопостачання, лише з газовим пальником, ставала все більш небезпечною для її здоров'я. Тому М. запропонувала їй, своїй давній приятельці, переїхати у її просторе помешкання. У них був спільний бюджет, кожна по черзі готувала їжу, вони взаємно піклувалися одна про одну. Чи можна їх назвати сім'єю? Чи це є лише одна з форм співжиття, за прикладом студентського гуртожитку? Є більше аргументів для ствердної відповіді на перше питання»²⁶⁸.

Іншої позиції дотримується І.В. Жилінкова, яка зазначає: «в юридичній теорії та практиці спільне проживання та ведення спільного господарства нерідко трактується як самостійна підстава виникнення сім'ї. За таким підходом сім'я трактується як група осіб, яких пов'язує спільне проживання та ведення господарства незалежно від наявності або відсутності між ними шлюбу, споріднення або іншого юридичного факту такого роду». Дослідниця вважає такий підхід неприпустимим, оскільки, на її думку, ознаки спільного проживання та ведення спільного господарства є додатковими, а не основними ознаками сімейного об'єднання²⁶⁹. Вказуючи, що «категорія сім'ї характеризує собою більш ємне явище, ніж зв'язок осіб, об'єднаних спільним проживанням та веденням спільного господарства», вона зауважує, що «членів сім'ї пов'язує цілий комплекс біологічних, соціокультурних і навіть юридичних факторів. Інакше за формальними ознаками членами сім'ї можуть бути визнані будь-які особи, які мешкають під одним дахом та з метою економії об'єднують частину своїх коштів для ведення спільного господарства (наприклад, кілька студентів, що проживають

²⁶⁷ Ревуцька І.Е. Підстави створення сім'ї за законодавством України: Спірні питання. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені короля Данила Галицького. Серія Право.* 2017. № 3 (15). С. 211.

²⁶⁸ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. и доп. К. : Видавничий Дім «Ін юре», 2006. С. 21-22.

²⁶⁹ Жилинкова І. В. Проблемы правового режима имущества членов семьи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2000. С. 28.

в одній квартирі в період навчання)»²⁷⁰. Підтримує таку позицію і Д. Фолошня, яка критикує п. 4 ст. 3, оскільки він, на її думку, означає, що сім'єю є будь-яка сукупність осіб, яка не заборонена законом, не суперечить моральним засадам суспільства, спільно проживає, наділена спільним побутом та має взаємні права та обов'язки. Наприклад, група солдат у збройних силах, які проживають у спільній казармі²⁷¹.

Наголошує на суперечливості встановлених СК України підстав створення сім'ї і Р.О. Стефанчук, який вказує, що виходячи з положення, що сім'я може створюватися на підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства, «підставою створення сім'ї може стати, наприклад, братання, яке є історичною традицією українців»²⁷².

Вказує на недосконалість цього положення національного законодавства України і Я.М. Шевченко: «Пункт 4 ст. 3 СК встановлює безмежно розмите і невиразне поняття для шляхів створення сім'ї, вказуючи, що вона створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Які це можуть бути підстави, можна лише здогадуватися, але, безумовно, до справжніх сімейних відносин (шлюб, кровна спорідненість, усиновлення) вони ніякого відношення не мають»²⁷³.

В.К. Антошкіна вважає, що «залишаючи список підстав відкритим, розробники Сімейного кодексу, очевидно, хотіли захистити права подружжя, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, з тих чи інших причин не реєструючи шлюб, не назвавши прямо вказане як підставу створення сім'ї. Таке нечітке формулювання поставило питання про можливість поширення положень зазначеної статті на одностатеві шлюби»²⁷⁴.

²⁷⁰ Там же. С. 30.

²⁷¹ Фолошня Д.І. Спільна власність членів сім'ї за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2013. С. 40.

²⁷² Стефанчук Р.О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 4. С. 141.

²⁷³ Шевченко Я.М. Проблеми нового Сімейного кодексу України. *Проблеми законності*. 2003. Вип. 63. С. 6.

²⁷⁴ Антошкіна В.К. Тлумачення цивільно-правових норм та договорів. *Вісник Донецького національного*.

Піддається критиці і введення до зазначеної статті поняття «моральні засади суспільства». Закон України «Про захист суспільної моралі» визначає суспільну мораль як систему «етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість»²⁷⁵. Визначення здається цілком зрозумілим, але можливість його практичного застосування вбачається досить проблемним. З цього приводу І.В. Жилінкова вказує на те, що «застосовувати в законі такий прийом як посилення на моральні засади суспільства треба вкрай обережно. Моральні засади – річ дуже мінлива. Єдині засади суспільства для усіх і кожного члена такого суспільства могли існувати лише в режимі СРСР. У реаліях сьогодення це вже не актуально. Існують різні прошарки населення, які сприймають та сповідують різні погляди на життя, і з цим треба рахуватися»²⁷⁶.

О. Мережко також вказує на існування цілої низки проблем і питань при застосуванні поняття «мораль» у вирішенні правових питань, а саме – він вказує на таке: «1) не є цілком зрозумілим, що саме є мораллю, оскільки це питання залишається надто дискусійним; 2) якою мірою мораль суспільства є історично і географічно зумовленим явищем; 3) чи може суддя власні погляди на мораль представити як мораль суспільства; 4) чи може право нав'язувати певну норму моралі як юридично обов'язкову?»²⁷⁷.

Водночас в юридичній літературі мають місце також спроби апелювати до моральних і навіть релігійних принципів. Так, зокрема, характеризуючи інститут зареєстрованого партнерства, Ю.О. Пилипенко пише: «ця новела, в частині легалізації зареєстрованого цивільного партнерства для одностатевих пар, на нашу думку, може і відповідає сучасним європейським законодавчим стандартам,

університету. Серія: Економіка і право. 2013. Вип. 1. С. 212.

²⁷⁵ Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 № 1296-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 52. Ст. 2736.

²⁷⁶ Жилінкова І.В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 126.

²⁷⁷ Мережко О. Публічний порядок, обхід закону та імперативні норми в міжнародному сімейному праві. *Юриспруденція. Теорія і практика*. 2005. № 4 (6). С. 3.

проте йде всупереч з релігійними принципами, яких суворо додержується більшість східних слов'ян»²⁷⁸. І.В. Апопій вказує, що проживання жінки та чоловіка у фактичних шлюбних відносинах не суперечить чинному законодавству та моральним засадам суспільства, тому є підставою створення сім'ї. Водночас, одностатева пара не вважатиметься сім'єю: попри те що гомосексуалізм вітчизняним законодавством не заборонений - такий союз суперечить пануючій суспільній моралі²⁷⁹. Водночас наскільки вірним буде такий підхід з точки зору законодавства - питання доволі спірне.

Сімейне законодавство питання стосовно дотримання моральних засад суспільства при створенні сім'ї не розкриває. Лише коли йдеться про проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу встановлюється обмеження, що таке проживання стає підставою для виникнення у них права спільної сумісної власності на набуте ними за час спільного проживання майно лише у разі, якщо жоден з них не перебуває в будь-якому іншому шлюбі. Але і в цьому випадку обмеження стосовно перебування таких осіб в шлюбі скоріше було спрямоване на запобігання виникненню правової невизначеності щодо набутого майна, ніж на забезпечення дотримання моральних засад суспільства.

Неоднозначною є позиція науковців стосовно можливості віднесення до підстав створення сім'ї деяких форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» передбачає такі форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: усиновлення; встановлення опіки, піклування; передача до прийомної сім'ї, дитячих будинків сімейного типу, до закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування²⁸⁰. СК України додає до цього переліку

²⁷⁸ Пилипенко Ю.О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованому шлюбу. *Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського: (до 150-річчя від дня його народження): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 20-21 травня 2016 р.) / упоряд. і відповід. ред. І.С. Кантафарова. Одеса: Астропринт, 2016. С. 330.*

²⁷⁹ Апопій І.В. Сімейне право України: навч. посіб.. К.: Центр учбової літератури, 2010. С. 26.

²⁸⁰ Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених

також патронат. У юридичній літературі робиться слушний висновок про те, що «влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні має дві форми: 1) сімейна форма (усиновлення, опіка та піклування, фактичне виховання, патронат, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу); 2) інтернатна форма (державні заклади)»²⁸¹.

Інтернатну форму в контексті даного дослідження ми не розглядаємо, оскільки це виходить за його межі.

Щодо сімейних форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування з позиції їх розгляду як підстав створення сім'ї, слід звернути увагу на таке.

Усиновлення прямо називається законодавцем як підстава створення сім'ї, що повністю відповідає суті інституту усиновлення. Щодо інших форм влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, то, зокрема, З.В. Ромовська не відносить прийомну сім'ю та дитячий будинок сімейного типу до «інших» підстав створення сім'ї²⁸².

Водночас переважна більшість юристів-науковців дотримується іншої позиції.

Так, В.М. Чернега відносить до «інших» підстав створення сім'ї опіку та піклування над дітьми, патронат над дітьми, прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, фактичне прийняття дитини на виховання²⁸³.

У свою чергу Ю.Ю. Черновалюк, досліджуючи питання реалізації права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу, висловлює позицію, що «створення та функціонування дитячого будинку сімейного типу є способом реалізації права на сім'ю як вихованців, так і батьків-вихователів дитячого

батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 № 2342-IV. *Відомості Верховної ради України*. 2005. № 6. Ст. 147.

²⁸¹ Черновалюк Ю.Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2010. С. 14.

²⁸² Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. К.: Правова Єдність, 2009. С. 12.

²⁸³ Чернега В.М. Відповідність підстав створення сім'ї моральним засадам суспільства. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 26. С. 163.

будинку сімейного типу». Дослідниця слушно вказує на те, що «дитячий будинок сімейного типу реалізовує право дитини, яка втратила сім'ю, жити, зростати в сім'ї та мати все необхідне для повноцінного розвитку особистості. Створення батьками-вихователями дитячого будинку сімейного типу є одним із способів реалізації їх права на сім'ю. Адже кожна фізична особа має право на вільний вибір форми організації свого сімейного життя та способу реалізації права на сім'ю»²⁸⁴.

У законодавстві прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу визначаються через поняття сім'ї. Так, ст. 256-1 СК України встановлює, що прийомна сім'я - це сім'я, яка добровільно взяла на виховання та спільне проживання від одного до чотирьох дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Дитячий будинок сімейного типу, відповідно до ст. 256-5 СК України, - це окрема сім'я, що створюється за бажанням подружжя або окремої особи, яка не перебуває у шлюбі, для забезпечення сімейним вихованням та спільного проживання не менш як п'яти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Отже, прийняття дитини на виховання до прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу має розглядатися як підстава створення сім'ї. Аргумент, що дитина проживає в прийомній сім'ї або дитячому будинку сімейного типу лише до досягнення вісімнадцятирічного віку, навряд чи можна вважати слушним, оскільки у багатьох випадках батьки та повнолітні діти у звичайній сім'ї також можуть не зберігати сімейні відносини після досягнення дитиною повноліття.

З іншого боку, патронат, який також належить до сімейних форма влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, навряд чи може бути віднесений до підстав створення сім'ї, оскільки закон прямо вказує на його тимчасовий характер. Так, ст. 252 СК України визначає патронат як тимчасовий догляд, виховання та реабілітацію дитини в сім'ї патронатного

²⁸⁴ Черновалюк Ю.Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2010. С. 15.

вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин. Обов'язки патронатного вихователя особа виконує на професійній основі і за своєю правовою природою це є професійна діяльність з надання послуг.

У юридичній літературі до «інших підстав створення сім'ї» також відносять проживання однією сім'єю, фактичне виховання дитини, релігійний обряд вінчання тощо²⁸⁵. Вважаємо, що вінчання та релігійний обряд шлюбу на сьогодні набуває все більшого значення, наприклад на Західній Україні практично кожна пара проходить обряд вінчання перед укладенням шлюбу, тому не можна заперечувати, що це є підставою створення сім'ї, яка не суперечить моральним засадам суспільства, навпаки – запроваджує більш стійкі сімейні зв'язки між вінчаними особами.

Крім того, в юридичній літературі висловлюється позиція, що у сучасних умовах релігійний обряд шлюбу може мати правові наслідки у вигляді виникнення прав та обов'язків подружжя²⁸⁶.

Така можливість, на думку дослідниці, існує в обмежених випадках. Так, відповідно до ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану. Таким чином, закон визначає фізіологічну та конститутивну ознаки шлюбу, сукупність яких є необхідною для правозгідності шлюбу. Саме державна реєстрація шлюбу є тим юридичним фактом, з яким пов'язується виникнення прав та обов'язків подружжя. Зазвичай при розгляді питання укладення шлюбу увага приділяється умовам укладення шлюбу та перешкодам для такого укладення, наявність яких може стати підставою для визнання шлюбу недійсним. Водночас адміністративним питанням укладення шлюбу не приділяється належної уваги.

За загальним правилом, реєстрація шлюбу в Україні здійснюється державним органом реєстрації актів цивільного стану (РАЦС). Жодних

²⁸⁵ Чернега В.М. Відповідність підстав створення сім'ї моральним засадам суспільства. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 26. С. 163.

²⁸⁶ Верейці О. Реєстрація шлюбу громадянами України: можливі варіанти. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2015. № 5 (83). С. 105-106.

виключень з цього правила СК України не містить. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»²⁸⁷ органами державної реєстрації актів цивільного стану є:

1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації актів цивільного стану;

2) відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції;

3) виконавчі органи сільських, селищних і міських (крім міст обласного значення) рад.

Щодо релігійного обряду шлюбу, то ч. 3 ст. 21 СК України окремо наголошує на тому, що релігійний обряд шлюбу не є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя. Водночас встановлюються і виключення з цього загального правила, до яких належать випадки, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану.

На цьому моменті слід зупинитися окремо. Так, що стосується ситуації, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення органів державної реєстрації актів цивільного стану, то тут можна назвати конкретну дату, а саме 20 лютого 1919 року, коли були введені в дію декрети РНК УСРР «Про громадянський шлюб та ведення книг актів громадянського стану» та «Про організацію відділів записів актів громадянського стану».

Щодо відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану, то йдеться насамперед про території, на яких вказані органи тимчасово не функціонували за часів Великої Вітчизняної війни. Водночас це твердження є суто теоретичним і діяло воно в такому тлумаченні лише до окупації Криму та

²⁸⁷ Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01 липня 2010 року. № 2398-VI. *Відомості Верховної ради України*. 2010. № 38. Ст. 1381.

подій в Донецькій та Луганській областях.

Так, 15 квітня 2014 року був прийнятий, а 27 квітня 2014 року набрав чинності Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»²⁸⁸. Відповідно до ст. 3 цього Закону як тимчасово окупована територія були визначені територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя. Відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону примусове автоматичне набуття громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, громадянства Російської Федерації не визнається Україною та не є підставою для втрати громадянства України.

Серед іншого, Закон врегулював низку приватноправових питань, як то гарантування права власності та правовий режим майна на тимчасово окупованій території (ст. 11) та забезпечення реалізації права на спадкування (ст. 11). Питання реєстрації актів цивільного стану залишилися поза увагою законодавця, але, керуючись ст. 5 вказаного Закону, яка встановлює, що Україна вживає всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території, Міністерство юстиції України 12 червня 2014 року видає наказ № 919/5 «Про затвердження змін до деяких наказів Міністерства юстиції України».

Територія Автономної Республіки Крим є сьогодні не єдиною територією, де у громадян України можуть виникнути проблеми, пов'язані з державною реєстрацією шлюбу. Мабуть, ще в більш складному становищі опинилися ті, хто проживає сьогодні на окремих територіях Донецької та Луганської областей.

2 вересня 2014 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»²⁸⁹. Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону територія проведення антитерористичної операції – це територія України, на якій розташовані населені

²⁸⁸ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 № 1207-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 36. Ст. 957.

²⁸⁹ Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 02 вересня 2014 року № 1669-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 44. Ст. 2972.

пункти, визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку, де проводиться антитерористична операція, розпочата відповідно до Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року № 405/2014. Так само, як і Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», питання реєстрації актів цивільного стану на тимчасово окупованій території згаданим Законом не регулюються, а отже, при вирішенні питання реєстрації шлюбу залишається звертатися до відповідних норм СК України.

Таким чином, громадяни України, які опинилися на тимчасово окупованій території або на території проведення антитерористичної операції і бажають укласти шлюб, постають перед вибором: виїхати з тимчасово окупованої території (зони проведення АТО) і укласти шлюб у будь-якому органі державної реєстрації актів цивільного стану України, укласти шлюб у відповідних органах окупаційної влади (відповідних органах так званих ДНР або ЛНР) або укласти шлюб за релігійним обрядом.

Перший варіант є цілком можливим і найменш спірним з точки зору права, оскільки, по-перше, СК України не пов'язує можливість подання заяви про реєстрацію шлюбу з місцем постійного проживання і, відповідно до ч. 1 ст. 28 СК України, заява про реєстрацію шлюбу подається жінкою та чоловіком до будь-якого органу державної реєстрації актів цивільного стану за їх вибором. Крім того, наказом Міністерства юстиції України від 12 червня 2014 року № 919/5 «Про затвердження змін до деяких наказів Міністерства юстиції України», серед іншого, пункт 3 розділу I Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 було доповнено таким положенням: у зв'язку з неможливістю виконувати повноваження відділами державної реєстрації актів цивільного стану Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення змін

до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання за заявами громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України, здійснюються відділами державної реєстрації актів цивільного стану за межами цієї території.

По-друге, держава намагається не створювати зайвих перепон для пересування громадян України територією країн і ч. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» встановлює, що громадяни України мають право на вільний та безперешкодний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд з неї через контрольні пункти в'їзду-виїзду за умови пред'явлення документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України.

Крім того, хоча за загальним правилом, встановленим ч. 1 ст. 32 СК України шлюб реєструється після спливу одного місяця від дня подання особами заяви про реєстрацію шлюбу, проте вбачається, що в даному випадку керівник органу державної реєстрації актів цивільного стану, враховуючи обставини, може дозволити реєстрацію шлюбу до спливу цього строку, у тому числі - в день подання заяви про реєстрацію шлюбу.

Водночас, незважаючи на відсутність правових перешкод, можуть виникнути перешкоди організаційного, матеріального або іншого характеру (зокрема, перебування жінки у стані вагітності, що може унеможливити подорожі з метою укладення шлюбу). Зазначене ще більшою мірою стосується громадян, які проживають у зоні проведення АТО.

Розглядаючи другий варіант, тобто реєстрацію шлюбу у відповідних органах, створених окупаційною владою, слід зазначити, що ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», яка має назву «Незаконні органи, їх посадові та службові особи», у ч. 2 та 3 визначає, що будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом, і, відповідно, будь-який акт (рішення, документ),

виданий такими органами та /або особами, є недійсним і не створює правових наслідків. Таким чином, шлюб між громадянами України, зареєстрований органами окупаційної влади, не буде мати правових наслідків. Щодо правового статусу будь-яких органів так званих ДНР або ЛНР – він є взагалі невизначений і, відповідно, жодних правових наслідків шлюб, зареєстрований такими органами, мати не буде. Таким чином, у такій ситуації застосування ч. 3 ст. 21 СК України вбачається цілком обґрунтованим.

Щодо країн-членів ЄС, то в їх законодавстві існує досить обмежений підхід до визначення підстав створення сім'ї і до останніх належать здебільшого шлюб та зареєстроване партнерство, іноді – споріднення. Так, наприклад, законодавство Республіки Польща не називає підстав створення сім'ї. Водночас ст. 18 Конституції Республіки Польща встановлює, що шлюб, як союз жінки та чоловіка, сім'я, материнство та батьківство перебувають під охороною та опікою Республіки Польща²⁹⁰. Практично, це єдине загальне положення щодо сім'ї і з нього ми можемо зробити висновок, що польський законодавець пов'язує створення сім'ї з укладенням шлюбу та спорідненням першого ступеня. Щодо інших підстав, то вони можуть не визнаватися такими, що приводять до виникнення у людини певного сімейно-правового статусу і, відповідно, не є підставами створення сім'ї. Щодо Угорщини, то як зазначає Тимея Барцо (Tímea Barzó), Конституція Угорщини підносить статус сім'ї на рівень питання національної безпеки і вважає її основою існування нації. Головними підставами створення сім'ї вважаються шлюб та споріднення між батьками та дітьми²⁹¹. У преамбулі Закону про захист сім'ї Угорщини ССХХІ 2011 року²⁹² було систематизовано, а також задекларовано, що основою сімейних відносин є шлюб, а також зв'язок батьків та дітей. У подальшому цей зв'язок може бути кровним або ж через усиновлення. В Італії вінчання є правовою підставою створення сім'ї.

²⁹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=194982 (дата звернення 20.12.2017).

²⁹¹ Barzó T. A családok alapelvei és érvényesülésük nehézségei. *Jogi Szemle*. 2017. № 12. O. 37-57.

²⁹² A családok védelméről 2011. Évi CCXI. Törvény. URL: http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100211.TV (дата звернення 15.12.2017).

Все це свідчить про необхідність віднесення вінчання до інших підстав створення сім'ї.

Невідомою національному законодавству України, але досить поширеною в країнах-членах ЄС підставою створення сім'ї є **зареєстроване партнерство**. Запровадження інституту зареєстрованого партнерства в законодавстві країн-членів ЄС здебільшого пов'язують з необхідністю усунення дискримінації і забезпечення права на створення сім'ї партнерами однієї статі в умовах активного неприйняття суспільством такого виду союзу. З іншого боку, зареєстроване партнерство іноді розглядається як проміжна стадія від конкубінату до зареєстрованого шлюбу. Причому законодавство різних країн може мати відмінності у тому відношенні, що встановлює можливість зареєстрованого партнерства як лише для партнерів однієї статі, так і для партнерів як однієї, так і різної статі. Основною відмінністю зареєстрованого партнерства від шлюбу є «скорочений» обсяг прав. Зокрема, у зареєстрованому партнерстві не виникає права на спільне прізвище, партнери не можуть всиновлювати дітей.

Окремо у якості підстав створення сім'ї можна виділити **квазішлюбні союзи**. До таких союзів ми пропонуємо віднести одностатеві шлюби та конкубінат.

Окремо слід сказати про таку підставу створення сім'ї, передбачену законодавством багатьох країн-членів ЄС, як одностатевий шлюб. Даний вид союзу суперечить сутності шлюбу як союзу жінки та чоловіка, яка полягає у продовженні людського роду та створенні для цього більш привабливих матеріальних умов. На сьогодні можливість продовження роду особами однієї статі вбачається сумнівною, хоча і не виключною за допомогою новітніх технологій.

Конкубінат може розглядатися у якості підстави створення сім'ї саме завдяки своїй меті. Існують різні підходи до розуміння та причин виникнення конкубінату, але найбільш поширеною є версія, що це союз між чоловіком і жінкою з метою створення сім'ї без офіційного оформлення такого союзу.

Сьогодні виділяється досить значна кількість підстав класифікації сімей.

Зокрема, йдеться про типи сім'ї та її організації залежно від: форми шлюбу – моногамна та полігамна сім'я; статі осіб, що перебувають у шлюбі – одностатева та різностатева (хоча тут більш доцільно казати не про стать осіб, що перебувають в шлюбі, а про стать осіб, що складають сім'ю); кількості дітей – бездітна, однодітна, багатодітна; складу – проста (нуклеарна), складна – патріархальна; місця людини в сім'ї – батьківська чи репродуктивна; проживання сім'ї – матрилокальна, патрилокальна, неолокальна²⁹³.

Аналізуючи законодавство, І.В. Жилінкова пропонує виділити **чотири види сім'ї**.

Першим видом є сім'я, що складається з осіб, пов'язаних шлюбом або найближчим спорідненням (подружжя; батьки та діти). Для такої сім'ї необхідною є наявність таких ознак: а) шлюб або споріднення; б) спільне проживання членів сім'ї. Ведення спільного господарства в даному випадку припускається.

До другого виду відносяться сім'ї, до яких входять найближчі родичі (рідні брати, сестри, внуки, дід, баба). У цьому випадку для визнання особи членом сім'ї необхідною є наявність таких трьох ознак: а) споріднення; б) спільне проживання; в) ведення спільного господарства.

Третій вид сім'ї – це сім'я, до складу якої входять неблизькі родичі (зокрема, тітка, дядька, племінник, племінниця та інші родичі, за виключенням тих, що входять до сім'ї другого виду). Ознаки такої сім'ї є такими саме, як і для сім'ї другого виду, проте у даному випадку йдеться вже не про просто спільне проживання, а про постійне спільне проживання.

Четвертий вид сім'ї – це сім'я, що складається з осіб, не пов'язаних ані спорідненням ані шлюбом. Для визнання таких осіб сім'єю необхідною є сукупність таких ознак: а) постійне спільне проживання; б) ведення спільного господарства²⁹⁴.

У науковій літературі зауважується на існуванні на сучасному етапі значної

²⁹³ Сімейне право України: підручник / за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. К.: Знання, 2015. С. 48-49.

²⁹⁴ Жилінкова І. В. Проблеми правового режиму имущества членів семьи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2000. С. 31.

кількості альтернативних типів сімей, а також спостерігається збільшення розриву між формальними та неформальними засадами створення сім'ї. Так, зокрема, М. Кац наголошує, що сьогодні «з одного боку, зберігається традиційний (патріархальний) варіант при наявності соціального контролю та збереженні формальних ознак. З іншого боку, залишається популярним варіант егалітарної сім'ї, що демонструє відступлення від соціоцентричного початку сім'ї в бік індивідуально-особистісного. По мірі збільшення розриву між формальними та неформальними засадами відроджуються моделі, що були відомі ще з давніх часів, - варіанти полігамної сім'ї, позашлюбної кровноспорідненої неповної (материнської) сім'ї, позашлюбної неформальної повної (конкубінат) або сім'ї у відкритому шлюбі. Крім того, зростає кількість сімей в повторному шлюбі з дітьми від попередніх шлюбів або бездітних. Найбільш екстремальним можна назвати таке явище, як гомосексуальні сім'ї»²⁹⁵.

Таким чином, класифікація видів сімей може бути розширена за рахунок такої основи класифікації, як правові підстави створення сім'ї. Для цього необхідно провести класифікацію самих підстав створення сім'ї.

Як зазначається в юридичній літературі, саме відсутність наукової класифікації підстав створення сім'ї є однією з наріжних проблем під час їх дослідження. Однією з перших спроб надати таку класифікацію була пропозиція М.В. Чернеги покласти основу видового критерію «спосіб їх вираження в нормах закону». Дослідниця запропонувала виділити такі види підстав створення сім'ї:

- 1) прямо виражені в законі (шлюб, кровне споріднення, усиновлення);
- 2) опосередковано виражені в законі: – підстави створення сім'ї: проживання жінки й чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу (фактичні шлюбні відносини);
- 3) підстави створення квазісім'ї: опіка та піклування над дітьми, патронат над дітьми, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу, фактичне

²⁹⁵ Кац М.Н. *Формы современной украинской семьи: аксиологический аспект. Вісник СевНТУ: збірник наукових праць.* 2012. Вип. 126. С. 55.

прийняття дитини на виховання²⁹⁶.

Виходячи з вищенаведеного можна запропонувати таку класифікацію:

- правові підстави створення сім'ї формального характеру (шлюб, зареєстроване партнерство, квазішлюбний зареєстрований союз (одностатевий шлюб), усиновлення, прийняття дитину в сім'ю за сімейними формами влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу);

- правові підстави створення сім'ї фактичного характеру (споріднення, проживання однією сім'єю чоловіка та жінки, шлюб між якими не було зареєстровано).

Відповідно, залежно від правових підстав створення сім'ї можна виділити такі типи сім'ї як, наприклад, сім'я, заснована на шлюбі; сім'я, заснована на спорідненні; сім'я, заснована на зареєстрованому партнерстві, тощо.

Отже, спірний характер та неможливість надання єдиного визначення поняття сім'ї в законодавстві зумовлює необхідність чіткого визначення правових підстав створення сім'ї. Аналіз законодавства та юридичної літератури дає змогу виділити два види правового статусу особи, що пов'язані з сімейними правовідносинами: статус члена сім'ї та сімейно-правовий статус. Саме підстави створення сім'ї, що встановлюються сімейним законодавством мають слугувати основою для визначення наявності в особі статусу члена сім'ї і, відповідно наявності в неї відповідних, пов'язаних з цим статусом, прав і обов'язків.

Крім того, потребує уточнення положення СК України стосовно «інших підстав створення сім'ї, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства». Вбачається доцільним вилучити це положення після прийняття Верховною Радою України закону про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар.

²⁹⁶ Чернега В.М. Відповідність підстав створення сім'ї моральним засадам суспільства. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право.* 2014. Вип. 26. С. 163.

РОЗДІЛ 3

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПІДСТАВИ СТВОРЕННЯ СІМ'Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС

3.1. Шлюб як підстава створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС

Шлюб посідає перше й основне місце серед підстав створення сім'ї. Ще Гегель у своїй праці «Основи філософії права, або Природне право і державознавство» вказував на те, що саме «через шлюб конституюється нова сім'я, яка стає для себе самостійною супроти родів чи домів, з яких вона вийшла»²⁹⁷. Навіть споріднення не завжди буде вважатися такою безумовною підставою, вимагаючи іноді додаткових ознак у вигляді спільного проживання та ведення спільного господарства.

Інститут шлюбу належить до найдавніших правових інститутів. Саме за фактом наявності шлюбу тривалий період визначався статус не лише жінки та чоловіка у відповідних відносинах, а й статус їхніх дітей.

Незважаючи на те, що сфера сімейних відносин є досить консервативною і такою, що важко піддається правовому регулюванню, слід зазначити, що останнім часом інститут шлюбу зазнає істотних змін, на що звертають увагу юристи-науковці. Сучасне визначення шлюбу у теорії сімейного права та законодавстві може істотно відрізнятись від його споконвічного розуміння. Саме на такі зміни звертає увагу О.Б. Онишко, вказуючи, що «традиційний інститут шлюбу поступово втрачає свій вплив у свідомості людства, нівелюючи історичні традиції та батьківську спадщину. Так, чоловіки та жінки не бажають одружуватись у традиційному сенсі цього слова, а шукають нові підходи до врегулювання своїх

²⁹⁷ Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / пер. з нім. М.Л. Кушнір, Р. Осадчук К.: Юніверс, 2000. 336 с.

особистих та матеріальних відносин»²⁹⁸. Важко сказати, йдеться тут про процес еволюції чи про рух у зворотному напрямку, все залежить від переконань та світогляду того, хто робить висновки, але сам факт існування істотних змін у розумінні та правовому регулюванні шлюбу є беззаперечним. Також необхідно визнати, що у різних країнах ці тенденції характеризуються різною інтенсивністю, отже, можна казати лише про певний «усереднений» варіант.

Роль шлюбу в житті суспільства завжди була досить важливою. Як і сім'я, шлюб є комплексним інститутом, який охоплює різні сфери життя людини. Досить докладно це описує польський дослідник П. Телусієвич: «Давайте поглянемо на шлюб, на чоловіка та жінку, сім'ю, яку вони започаткували. Що ми можемо побачити? Прояв природного зв'язку між двома людьми, що різняться за статтю. Реальність, яка не може бути визначена певними межами або нормами функціонування. Ми розглядаємо подружжя як членів певної громади, як так звану маленьку сім'ю, при цьому наголошуємо, що вони складають головний осередок суспільства. Ми намагаємося визначити їх взаємозв'язок із суспільством і навпаки. Саме так виглядає шлюб з точки зору соціолога. Проте ми також розглядаємо більш глибокі взаємозв'язки між подружжям, оскільки вони перебувають у визначених міжособистісних стосунках. Ми вивчаємо їхню поведінку, жести, спілкування, аналізуємо їхню особистість. Отже, ми майже приміряли на себе роль психолога. Але ми також додаємо те, про що багатьма дуже часто забувається, або те, про що більшість не в змозі дискутувати, для більшості людей цей шлюбний зв'язок представляє собою союз, що створений за волею Бога. Те, що любов подружжя – це дихання та відбиття любові божої. Це утворює цілком теологічний аспект. Проте правознавець розглядає шлюб абсолютно по-іншому. Використовуючи свій практичний досвід та знання, він розглядає шлюб як союз двох людей або як правові відносини між ними»²⁹⁹. Так саме і українська дослідниця О. Сафончик вказує на те, що «шлюб є особливою

²⁹⁸ Онишко О.Б. Сімейний союз: вітчизняний та зарубіжний досвід правового регулювання. *Науковий Вісник Херсонського державного університету*. 2014. Вип. 4. Т. 1. С. 149.

²⁹⁹ Телусієвич П. Зміст положень про шлюбний союз у сімейному праві Польщі. *Право України*. 2012. № 8. С. 234.

організацією життєдіяльності людей, яка відповідає сутності людської природи й суспільства, поєднує економічне та сексуальне в єдине ціле. Це не просто біосоціальний союз чоловіка й жінки, який виконує репродуктивні функції в суспільстві, а набагато складніший організм, який знаходиться під опікою держави й права»³⁰⁰. Саме тому зміни, яких зазнає останнім часом регулювання шлюбних відносин, викликають іноді гострі дискусії.

Крім того, вивчення шлюбу як підстави створення сім'ї у порівняльному аспекті зумовлено сьогодні об'єктивними причинами. Як зазначається у юридичній літературі, «за межами України постійно перебуває понад 7 млн. громадян України, що становить 15% від населення держави. У сучасних умовах активної міграції, розвитку туризму, напливу біженців і переселенців спостерігається зростання кількості шлюбів, що укладаються українськими громадянами з іноземцями за межами України. Громадяни України, які перебувають на території іншої держави, підпорядковуються одночасно кільком правовим порядкам: з одного боку, правовому порядку держави громадянства, а з другого – держави перебування, до того ж регулювання додатково здійснюється і міжнародними нормами. Це зумовлює таку ситуацію, коли декілька норм як вітчизняного, так і закордонного законодавства одночасно можуть регулювати їх шлюбні відносини»³⁰¹.

Традиційний інститут шлюбу виходить з розуміння шлюбу як поєднання життя чоловіка і жінки з метою створення сім'ї та продовження роду. Немає сенсу уточнювати, що саме є основою такого поєднання (договір, союз, партнерство тощо), оскільки підходи до цього питання змінювалися в часовому та просторовому аспекті, а сьогодні єдиного підходу взагалі немає. Так саме, виходячи з теми дослідження, доцільно починати розглядати поняття шлюбу з моменту виникнення моногамного шлюбу, адже саме така його форма

³⁰⁰ Сафончик О. Питання шлюбно-сімейних правовідносин на шляху до євроінтеграції. *Visegrad Journal of Human Rights*. 2017. № 1. С. 107.

³⁰¹ Кожевнікова В.О. Правове регулювання укладення шлюбів громадянами України у державах Європейського Союзу та їх визнання в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2010. С. 3.

зберігається сьогодні в праві України та країн-членів ЄС³⁰². Щодо більш ранніх форм шлюбу (зокрема, груповий шлюб та ін.), а також полігамного шлюбу, що існує в мусульманському праві, то ці питання виходять за межі даного дослідження.

У юридичній літературі містяться різні визначення шлюбу. Так, на думку Г.Ф. Шершеневича шлюб - це заснований на взаємній згоді та укладений у встановленій формі союз жінки та чоловіка з метою співжиття³⁰³. У даному визначенні потребує додаткового з'ясування термін «співжиття», який Новий тлумачний словник української мови визначає як «спільне життя, спільне існування; співіснування»³⁰⁴. Отже, для повного розуміння поняття шлюбу необхідно додатково визначити мету такого співжиття саме як створення сім'ї, оскільки вона може полягати, наприклад, в отриманні громадянства, що тягне фіктивність шлюбу. В. Рясенцев вважає, що шлюбом є укладений в установленому порядку із дотриманням вимог закону добровільний і рівноправний союз чоловіка та жінки, що має на меті створення сім'ї та породжує взаємні права та обов'язки. Автор зауважує на тому, що такий союз в принципі має довічний характер³⁰⁵. Г. Матвеев визначає шлюб як «вільний, рівноправний і в принципі довічний союз жінки та чоловіка, укладений із дотриманням порядку та умов, встановлених законом, що створює сім'ю і породжує між подружжям взаємні особисті і майнові права та обов'язки»³⁰⁶. Практично таке саме визначення шлюбу пропонує В.І. Бошко, вказуючи, що це «вільний, рівноправний, як правило довічний союз чоловіка і жінки, укладений з дотриманням умов та порядку, передбачених законом, спрямований на створення

³⁰² Ревуцька І.Е. Поняття шлюбу в теорії сімейного права та за законодавством України та країн-членів ЄС: сучасні тенденції. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 27. С. 64.

³⁰³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М.: Спарк, 1995. С. 263.

³⁰⁴ Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпущко. К.: Аконіт, 1999. Т. 4. С. 324.

³⁰⁵ Рясенцев В.А. Советское семейное право. М.: Юрид. Лит., 1982. С. 67.

³⁰⁶ Матвеев Г.К. Советское семейное право: учебник. М.: Юрид. лит., 1985. С. 39.

сім'ї і який породжує у них особисті та майнові подружні права та обов'язки»³⁰⁷. Досить широке визначення шлюбу пропонує О.І. Сафончик: «шлюб є вільним, моногамним, рівноправним союзом чоловіка і жінки, укладений з дотриманням порядку і умов, передбачених законом, та який породжує між подружжям взаємні особисті і майнові права і обов'язки»³⁰⁸.

Таким чином, автори часто включають до визначення шлюбу деякі умови його укладення, зокрема вільна згода сторін, неперебування осіб, що укладають шлюб, в іншому зареєстрованому шлюбі тощо. Це мало впливає на розуміння самого шлюбу, проте може більше «прив'язувати» визначення до законодавства конкретної держави, що цілком зрозуміло, якщо визначення шлюбу надається в контексті національного законодавства конкретної країни, але навряд чи підходить для мети визначення шлюбу в Україні та країнах-членах ЄС в цілому.

Іноді до визначення шлюбу включаються ті чи інші питання, пов'язані з дітьми. Так, І.А. Загорський визначав шлюб як сімейний союз чоловіка та жінки, який породжує їхні права й обов'язки відносно одне одного та відносно дітей³⁰⁹.

Одразу слід зазначити, що нині вказівка на те, що шлюб породжує права та обов'язки чоловіка та жінки по відносно до дітей, що була актуальною в той історичний період, коли права позашлюбних дітей не визнавалися, вже не відповідає часу. Від 1945 року в європейських країнах починається активний процес визнання прав позашлюбних дітей, що було пов'язано з необхідністю покращення демографічної ситуації. У жовтні 1975 року, з метою скорочення правових та соціальних відмінностей у правовому статусі дітей, народжених поза шлюбом, та правовому статусі дітей, народжених у шлюбі, країнами-членами Ради Європи було підписано Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом³¹⁰. Зазначена Конвенція ратифікована як Україною, так

³⁰⁷ Бошко І.В. Очерки советского семейного права. К.: Госполитиздат УССР, 1952. С. 193.

³⁰⁸ Сафончик О.І. Деякі питання щодо шлюбу як соціально-правового явища та його правової природи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 560.

³⁰⁹ Загоровский А. И. Курсь семейного права. Одесса: «Экономическая» тип., 1902. С. 5.

³¹⁰ Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом від 15 жовтня 1975 року. *Офіційний вісник України*. 2009. № 6. Ст. 1780.

і країнами-членами ЄС, а діти, народжені поза шлюбом, прирівняні в правах до дітей, яких було народжено у шлюбі. Так, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 141 СК України мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Відповідно і діти мають рівні права та обов'язки щодо батьків, незалежно від того, чи перебували їхні батьки у шлюбі між собою (ч. 1 ст. 142 СК України). Таким чином, права та обов'язки щодо дітей виникають внаслідок походження дитини від певної особи і не обумовлюються фактом перебування батьків у шлюбі. Отже, така мета шлюбу як виховання дітей є сумнівною, адже вона стосується не подружніх, а батьківських відносин.

Іноді у визначення шлюбу також включається мета продовження роду. Так, наприклад, В.Ф. Маслов, визначаючи шлюб як союз чоловіка і жінки з метою створення сім'ї, вказує, що метою такого союзу є продовження людського роду, народження та виховання дітей³¹¹. А. Белякова вважає, що шлюб – це довічний, юридично оформлений, добровільний і вільний союз чоловіка та жінки, спрямований на створення сім'ї, який породжує для них взаємні особисті й майнові права та обов'язки і має на меті народження й виховання дітей³¹². На думку М.Т. Оридороги, шлюбом є юридично визнана і заснована на любові духовна та фізична спільність чоловіка та жінки, яка забезпечує народження і виховання дітей³¹³. Коментуючи це положення, В.І. Резникова вказує: «у переважній більшості випадків шлюбні відносини виникають саме з цією метою»³¹⁴.

Такий підхід, цілком виправданий у найдавніші часи, сьогодні також навряд чи можна вважати цілком обґрунтованим.

Є.О. Харитонов також звертає увагу на те, що «філософсько-етична основа християнського шлюбу починає впливати на правове регулювання цього

³¹¹ Советское семейное прав: ученик / под общ. ред.: В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. К.: Вища школа, 1982. С. 63.

³¹² Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право: учеб. М.: Юрид. Лит-ра, 1974. С. 87.

³¹³ Оридорога М.Т. Вопросы семейного права : учебное пособие. К: Киевская высшая школа МВД СССР, 1969. 1С. 36.

³¹⁴ Резникова В.І. Правова природа шлюбу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2011. Вип. 2. С. 89.

суспільного інституту вже незабаром після надання християнству статусу офіційної релігії в Римській імперії. У міру формування двох гілок християнства – західної (католицизму) і східної (православної) відбувається диференціація розуміння значення шлюбу на Заході і Сході Європи.

Одним з головних положень православного християнства в цій сфері є визнання ним «помилковості» характерного для Заходу так званого «реалістичного» підходу до оцінки мети шлюбу, суть якого полягає в тому, що шлюб розцінюється, перш за все, як засіб створення умов для продовження роду, внаслідок чого знижується значення духовного і інтелектуального аспектів шлюбу. Саме ж православ'я практично від часів свого виникнення як гілка християнства дотримується протилежного підходу – ідеалістичного, згідно з яким головна мета шлюбу полягає не в задоволенні потреби продовження роду, а в прагненні до розвитку, вдосконалення, повноти буття. Обґрунтування такого бачення суті шлюбу Іоанн Златоуст бачив у тому, що людина, яка не перебуває в шлюбі, це не людина, а тільки її половина. Чоловік і дружина – не двоє людей, а одна людина»³¹⁵.

Таке роз'яснення є досить докладним, проте на цьому питанні слід зупинитися окремо, оскільки воно безпосередньо пов'язане з фізіологічною ознакою шлюбу, яка нині кардинально відрізняється в законодавстві різних країн-членів ЄС.

Отже, споконвічно шлюб розглядався виключно як поєднання чоловіка та жінки, тобто різностатевих партнерів. І.О. Трофимець слушно звертає увагу на те, що шлюб має, крім соціальної, ще й біологічну основу і, відповідно, одним із призначень інституту шлюбу є впорядкування сексуальних стосунків у суспільстві. Біологічна стать, таким чином, була і залишається одним з основних диференціюючих факторів, а сам інститут шлюбу сформувався на підставі природної належності людини до чоловічої або жіночої статі [162, с. 17]. Виходячи з цього і продовження роду розглядалося як ледве не головна мета

³¹⁵ Харитонов Є.О. Деякі проблемні питання співвідношення цивільного та сімейного законодавства України. Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (м. Харків 28 лютого 2014 р.). Х.: [б.в.], 2014. С. 24-25.

шлюбу, а якщо розглядати шлюб як соціальний інститут, то і як головна. Здебільшого такий підхід пояснюється необхідністю забезпечення виживання роду в умовах високого рівня дитячої смертності, епідемій тощо. Має враховуватись і той факт, що на європейському континенті, при його відносно невеликому розмірі, завжди одночасно проживала велика кількість націй, що неодмінно призводило до воєнних зіткнень, внаслідок яких гинула значна частина населення (здебільшого – чоловіків). Це змушувало держави до вжиття заходів з покращення демографічної ситуації, у тому числі шляхом відповідного правового регулювання шлюбних відносин.

Так, наприклад, у римському приватному праві, яке зрештою було покладено в основу приватного права країн континентальної системи, до якої належить переважна більшість країн-членів ЄС, забезпечення виконання репродуктивної функції ставилося навіть вище за деякі аспекти батьківської влади. Зокрема, у разі одруження сина батько втрачав право продажу його в рабство. Плутарх описує випадок, коли після закінчення однієї із війн, під час якої загинуло особливо багато римських громадян, було прийнято рішення у примусовому порядку одружити всіх холостих чоловіків із вдовами, що мало сприяти відтворенню кількості населення.

Може здатися, що такий підхід був притаманний лише античності, мабуть ще середньовіччю, але це не так. У XX столітті ми також знаходимо приклади, коли продовження роду вважалося головною метою шлюбу заради покращення демографічної ситуації. Яскравим прикладом тут буде Німеччина кінця 30-х – початку 40-х років, коли панувала концепція, що дійсний сенс шлюбу полягає виключно в розмноженні та збереженні виду та раси³¹⁶.

Сьогодні у світі спостерігається дещо парадоксальна ситуація, коли перенаселення та демографічна криза, спричинена низьким рівнем народження дітей, існують одночасно в залежності від частини світу. Щодо конкретно України, то у науковій літературі акцентується на тому, що «демографічний фактор належить до пріоритетних для соціальної політики аналітичних і

³¹⁶ Hitler A. Mein Kampf. 620. Aufl. München: Zentralverlag der NSDAP, Franz Eher Nachf, 1941. S. 274-275.

прогнозних розробок» і водночас звертається увага на багатовекторність демографічної ситуації, що «породжує різноплановість політики в нових соціально-економічних умовах, орієнтованої як на стимулювання народжуваності, так і на соціальну підтримку сімей з дітьми, зміцнення здоров'я й поліпшення якості життя населення, продуктивніше використання людського потенціалу, зниження рівня смертності»³¹⁷.

Зрозуміло, що коли йшлося про таку мету шлюбу як народження дітей, це повністю виключало можливість укладення шлюбу особами однієї статі. Саме тому в міжнародних актах з прав людини, які приймалися після закінчення Другої світової війни, коли йдеться про шлюб, то мається на увазі право на укладення шлюбу чоловіками та жінками взагалі, а не чоловіка та жінки як шлюбних партнерів. І в цьому немає жодної «прихованої» мети, оскільки у той період нікому і на думку не спало, що розуміння шлюбу може бути іншим, ніж поєднання осіб різної статі. Як слушно зазначив з цього приводу І.А. Зенін, належність осіб, що вступають до шлюбу, до різних статей у системі умов укладення шлюбу є новою та незвичайною, оскільки це завжди лише малося на увазі та законом не регламентувалося³¹⁸.

Так, наприклад, у ст. 16 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року вказується, що чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися і засновувати сім'ю. Вони користуються однаковими правами щодо одруження під час шлюбу та під час його розірвання³¹⁹.

У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року про стать тих, хто одружується, також не йдеться, а лише зазначається, що шлюб повинен укладатися за їх вільною згодою³²⁰. Міжнародний

³¹⁷ Збарський В.К. Горьовий В.П. Демографічні проблеми в Україні та шляхи їх розв'язання. *Міжнародний науково-виробничий журнал «Економіка АПК»*. 2009. № 11. С. 114.

³¹⁸ Зенін І.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособ. М.: Дашков и К., 2008. С. 193.

³¹⁹ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

³²⁰ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення 15.12.2017).

пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року у ст. 23 містить положення про те, що за чоловіками і жінками, які досягли шлюбного віку, визнається право на одруження і право заснувати сім'ю³²¹. Тобто знов – такі йдеться про укладання шлюбу чоловіками та жінками в принципі, а не про укладення шлюбу між жінкою та чоловіком.

Лише у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року вказівка на стать шлюбних партнерів є більш конкретною, оскільки у ст. 12 «Право на шлюб» зазначається, що чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права³²². Водночас, саме Європейський Суд з прав людини зазвичай приймає відповідні рішення на користь саме одностатевих партнерів.

Іноді, надаючи визначення шлюбу, дослідники апелюють до його емоційної сторони. Так, В.І. Резникова пропонує викласти визначення шлюбу в СК України у такій редакції: «Шлюбом є заснований на любові вільний, рівноправний союз чоловіка та жінки, направлений на створення сім'ї та зареєстрований в органі реєстрації актів цивільного стану»³²³. Дослідниця вважає, що «таке визначення не тільки підкреслює свободу укладення шлюбу, не тільки визначає рівні права чоловіка та жінки в союзі, але й акцентує головну увагу на те, що шлюб засновується на взаємній любові і направлений на досягнення основної мети – створення сім'ї»³²⁴. У свою чергу Л.Ю. Драгневич вказує, що шлюбом є правова угода, різновид партнерства чи добровільного союзу між жінкою й чоловіком, заснована на взаємозгоді, почуттях любові та дружби, яка юридично оформлена у державних органах із метою створення сім'ї й виховання дітей, у результаті чого

³²¹ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 15.12.2017).

³²² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.

³²³ Резникова В.І. *Правова природа шлюбу. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2011. Вип. 2. С. 90.

³²⁴ Там же. С. 90.

між подружжям виникають особливі шлюбні правовідносини³²⁵.

Щодо наведених визначень, то такі ознаки шлюбу, як його заснованість на взаємозгоді чоловіка та жінки, необхідність юридичного оформлення, мета створення сім'ї та виникнення на його підставі особливих шлюбних правовідносин не викликають сумніву. Водночас те, що стосується такої емоційної сфери як заснованість шлюбу на почуттях любові та дружби, то включення цього положення до юридичного визначення шлюбу навряд чи є доцільним, адже шлюб може засновуватись і на інших почуттях, що зовсім не означає його недійсності. Більш того, історично шлюб – взагалі «не про почуття», а про регулювання насамперед майнових відносин між подружжям і забезпеченні спадкових прав одного з подружжя та їхніх дітей. Слід зазначити, що на марність спроб включення до визначення шлюбу складової, спрямованої на регулювання його емоційної сфери, здавна зверталася увага в юридичній літературі. Так, Г.Ф. Шершеневич вказував на те, що «введення юридичного елементу в особисті відносини членів сім'ї уявляється більшою частиною невдалим і таким, що не досягає мети»³²⁶. Д. Азаревич звертав увагу на негідність таких положень законодавства, відповідно до яких чоловік був зобов'язаний любити свою дружину, а жінка – свого чоловіка (ст. 106, 107 т. X ч. 1 Зводу законів Російської імперії)³²⁷. К. Кавелін писав, що «те, що становить психологічну, внутрішню, душевну сторону шлюбного союзу і шлюбних відносин, не підлягає законодавчим визначенням...»³²⁸. Це залишається актуальним і сьогодні. Слід визнати, що, незважаючи на значну кількість норм, що стосуються особистих немайнових відносин подружжя, які містяться в СК України, навряд чи завжди можна казати про наявність механізму забезпечення захисту прав та виконання обов'язків, які ними встановлюються.

³²⁵ Драгневич Л.Ю. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 1. С. 41.

³²⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М.: Спарк, 1995. С. 406.

³²⁷ Азаревич Д. Семейные имущественные отношения по русскому праву. *Журнал гражданского и уголовного права*. 1883. №. 4. С. 101.

³²⁸ Кавелин К. Очеркъ юридическихъ отношений, возникающихъ изъ семейного союза. СПб., 1884. С. 4.

Також предметом обговорення часто стає питання правової концепції шлюбу.

Як правовий інститут шлюб розглядається як статус, договір, партнерство або союз, при цьому, незалежно від базової концепції, наслідком укладення шлюбу буде встановлення особливого правовідношення – шлюбного правовідношення.

Шлюб як певний правовий статус визначається в юридичній літературі як «правове становище (цивільний стан) чоловіка і жінки, як носіїв визначених у законі прав та обов'язків, який підлягає державній реєстрації (укладення та розірвання шлюбу)»³²⁹. Такий підхід, незалежно від того, визнається чи не визнається він теорією, безумовно діє на практичному рівні, оскільки, зареєструвавши шлюб, жінка та чоловік добровільно приймають на себе обов'язок дотримуватись норм, встановлених щодо подружжя шлюбним законодавством.

Щодо інших концепцій шлюбу, то в юридичній літературі, як можна було побачити у наведених вище визначеннях, переважна більшість дослідників надають визначення шлюбу через поняття «союз». Проте є і виключення. Так, Л.Ю. Драгневич вважає, що «шлюб – це правова угода, різновид партнерства або ж добровільний союз між чоловіком і жінкою»³³⁰, а М.Т. Оридорога розглядає шлюб не як союз або договір, а як спільність чоловіка та жінки³³¹. З теоретичної точки зору такий підхід є найбільш раціональним, оскільки, по-перше, у країнах-членах ЄС представлені всі три концепції і, по-друге, кожна конкретна подружня пара фактично самостійно визначає для себе «модель» подружніх стосунків.

Як слушно зазначається у юридичній літературі, точка зору про те, що шлюб – це договір, який породжує особисті та майнові права і обов'язки подружжя, є найбільш поширеною в європейському законодавстві та доктрині, що пов'язується з регулюванням сімейних відносин цивільними кодексами

³²⁹ Бикова О.Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2005. С. 9.

³³⁰ Драгневич Л.Ю. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 1. С. 41.

³³¹ Оридорога М.Т. Вопросы семейного права : учебное пособие. К: Киевская высшая школа МВД СССР, 1969. С. 36.

відповідних країн³³². Договірна концепція шлюбу полягає у тому, що до шлюбу висуваються такі саме вимоги, як і до будь-яких договорів. Насправді підхід до шлюбу як до договору проіснував досить довго, перш ніж відбулася його трансформація з більш «економічного» об'єднання чоловіка та жінки до більш «романтичного», спрямованого на задоволення насамперед емоційних потреб.

Договірну концепцію шлюбу навряд чи можна вважати новелою в регулюванні сімейних відносин, хоча на перший погляд може скластися саме таке враження. Проте вона була розроблена ще римським приватним правом. Існуючий у римському приватному праві підхід до шлюбу як до договору був цілком логічним, оскільки регулюванню підлягали виключно майнові відносини. Пізніше договірна концепція шлюбу була прийнята багатьма європейськими країнами. Найбільшого розроблення вона здобула в цивільному праві Франції. Так, розкриваючи специфіку юридичної природи шлюбу як договору, Л. Жюлію де ла Морандьєр у своєму «Цивільному праві Франції» звертає увагу на те, що це не є звичайний договір, оскільки, хоча свобода волі і є необхідною перед посилкою його укладення, але так само автономія волі не може визначати повною мірою його наслідки, або припинити його дію, або внести до нього зміни. Отже, тут ми маємо справу з певними обмеженнями індивідуальної волі. На думку дослідника, шлюб як договір лише створює передумови для виникнення певних юридичних наслідків. Крім того, від звичайного приватноправового договору шлюб відрізняється тим, що створює наслідки не лише для сторін, а й для третіх осіб – дітей, родичем, сторонніх осіб. Таким чином, це договір абсолютного характеру³³³.

Щодо території сучасної України, то, як вказується в юридичній літературі, шлюб розглядався як договір починаючи ще з дохристиянської доби давньоруської історії³³⁴. На користь того, що підхід до шлюбу як до договору

³³² Кожевнікова В.О. Правове регулювання укладення шлюбів громадянами України у державах Європейського Союзу та їх визнання в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2010. С. 13.

³³³ Морандьєр Л. Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. Т. 1. С. 323.

³³⁴ Озель В.І. Договірні засади шлюбних відносин в історії українського права (X-перша половина XVII ст.).

притаманний українській правовій традиції свідчить саме значення слова «шлюб», яке походить від слова «сьлюбъ» - урочиста обіцянка, а дієслово «сьлюбитись» означає «домовитись». У більшості мов однієї з українською мовної родини цим терміном позначається поєднання життя чоловіка і жінки з метою створення сім'ї. Договірна концепція шлюбу панувала в українських землях приблизно до XVI століття, коли церква повністю бере під свій контроль цю сферу суспільного життя і шлюб починають сприймати як про союз.

Водночас слід погодитись з В.І. Резниковою, яка вказує на те, що «багатий історичний досвід України свідчить, що тут завжди існували єдині цінності сімейного життя, але шлюбно-сімейні звичаї були різноманітнішими й залежали від того, до складу яких держав належали землі України»³³⁵.

Сьогодні договірна концепція шлюбу здобула більшого поширення в країнах, де сімейне право розглядається як підгалузь цивільного права, а відповідні положення містяться саме у цивільному кодексі. За приклад може бути взято цивільне право Франції.

О.Ю. Бикова вважає, що «як різновид сімейно-правового договору, який відрізняється від цивільних договорів, зокрема тим, що між учасниками такого договору (чоловіком і жінкою) виникають не тільки майнові відносини, але й особисті немайнові відносини, які в деяких випадках можуть регулюватися правовими нормами, наприклад, шляхом визначення в законодавстві особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. Причому, на думку автора, договірна природа шлюбу полягає не тільки у добровільності вступу, перебуванні у шлюбі та його розірванні, а й у необхідності вираження спільної домовленості подружжя щодо виникнення, зміни чи припинення певних видів сімейних відносин, які можуть існувати між чоловіком і жінкою»³³⁶. Такий підхід навряд чи можна вважати безспірним, оскільки, на відміну від класичного цивільно-правового

Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 41.

³³⁵ Резникова В.І. *Правова природа шлюбу. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2011. Вип. 2. С. 90.

³³⁶ Бикова О.Ю. *Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2005. С. 9.*

регулювання договірних відносин, що має диспозитивний характер, регулювання сімейних і, зокрема, шлюбних відносин, має все ж такі диспозитивно-імперативний характер.

У сучасній юридичній літературі немає єдиної позиції щодо договірної концепції шлюбу. Так, наприклад, В.І. Озель вказує, що «у сучасному світі не виникає сумнівів у тому, що шлюб – це договір, який, по-перше, ґрунтується на моральних засадах суспільства, а по-друге, регулюється спеціальними нормами права»³³⁷. Противники договірної концепції шлюбу посиляються на те, що шлюб визначається в законодавстві через поняття «союз», яке є термінологічним та сутнісним елементом визначення шлюбу³³⁸. З таким аргументом важко погодитись. Так, якщо звернутися до тлумачення терміна «союз», яке міститься у Новому тлумачному словнику української мови, то одним зі значень слова «союз» буде «угода, домовленість з ким-небудь про щось»³³⁹.

Щодо наявності **законодавчого визначення шлюбу** в законодавстві України та країн-членів ЄС, то тут немає єдиного підходу. Так, законодавство одних країн таке визначення містить, тоді як законодавство інших акцентує лише на умовах укладення шлюбу.

Зокрема, ст. 21 СК України визначає шлюб як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану³⁴⁰.

З наведеного визначення випливають такі ознаки шлюбу:

а) це союз різностатевих партнерів – жінки та чоловіка. Цю ознаку називають фізіологічною ознакою шлюбу. Сьогодні вона висувається до шлюбу законодавством не всіх країн;

б) це сімейний союз, що означає не лише спільне проживання у фізичному

³³⁷ Озель В.І. Договірні засади шлюбних відносин в історії українського права (X-перша половина XVII ст.). *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 41.

³³⁸ Тарусина Н.Н. Брак как вид семейно-правового договора. *Вестник Ярославского государственного университета*. 2007. № 5. С. 53.

³³⁹ Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: Аконтіт, 1999. Т. 4. С. 307.

³⁴⁰ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

сенсі, а саме спільне життя;

в) це союз, який зареєстрований у державному органі РАЦС. Це так звана конститутивна ознака шлюбу. Вона передбачає обов'язковість надання шлюбу встановленої законом форми, а саме його реєстрації в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Щодо законодавства країн-членів ЄС, то визначення шлюбу часто відсутнє. Так, Цивільний кодекс Франції визначення шлюбу не містить, проте зазначає, що шлюб укладається між двома особами різної або однієї статі³⁴¹.

Конституція Республіки Польща визначає шлюб як союз жінки та чоловіка³⁴². Кодекс сімейний та опікунський Республіки Польща поняття шлюбу не містить. У ст. 1 лише вказується, що шлюб укладається між чоловіком та жінкою і вказується на форму такого шлюбу: світська або релігійна³⁴³.

Окремо слід сказати про Німеччину. До останнього часу Німецьке цивільне Уложення поняття шлюбу не містило. Параграф 1303 лише встановлював шлюбний вік для чоловіка та для жінки і, таким чином, можна стверджувати, що шлюбом за законодавством Німеччини до останнього часу визнавалося лише поєднання різностатевих партнерів³⁴⁴.

Водночас 30 червня 2017 року Бундестагом був прийнятий, а в липні 2017 року схвалений Бундесратом Закон про право на укладення шлюбу особами однієї статі (*Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts*). Зазначений закон передбачає внесення змін до Німецького Цивільного Уложення, а саме передбачається доповнити § 1353 положенням про те, що шлюб може бути укладений між двома особами різної або однієї статі³⁴⁵.

³⁴¹ Code civil des Français (Version consolidée au 27 juillet 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&idSectionTA=LEGISCTA000006136117&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170727> (дата звернення 15.12.2017).

³⁴² Jaworski S. Prawne aspekty konkubinatu. *Monitor Prawniczy*. 2012. № 21. URL: <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/prawne-aspekty-konkubinatu/> (дата звернення 15.12.2017).

³⁴³ Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640090059> (дата звернення 15.12.2017).

³⁴⁴ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

³⁴⁵ Ehe für alle und Angleichung der Renten beschlossen (7. Juli 2017, 12:46 Uhr). *Zeit Online*. URL: <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-07/bundesrat-ehe-fuer-alle-rente-ost-west-angleichung> (дата звернення 15.12.2017).

Таким чином, з 2 жовтня 2017 року в Німеччині шлюби можуть укладатися особами як різної, так і однієї статі.

Щодо Угорщини, то ст. L Конституції Угорщини вказує, що шлюб є основою сімейних відносин. Угорщина захищає шлюб між чоловіком та жінкою як добровільно створене ними співтовариство³⁴⁶. Слід також зазначити, що при прийнятті у 2013 році нового ЦК Угорщини обов'язкова вказівка на різну стать осіб, що бажають укласти шлюб, визначено як необхідну умову для реєстрації шлюбу, тобто прямо вказується, що шлюб укладається між чоловіком та жінкою. Таким чином, законодавство Угорщини визнає шлюб виключно між особами різної статі.

Серед умов укладення шлюбу, які також можуть бути віднесені до його ознак, можна назвати добровільність шлюбу та рівність сторін шлюбу.

Як в Україні, так і в країнах-членах ЄС шлюб може бути укладений виключно за згодою сторін. Тут діє беззастережний принцип, відповідно до якого шлюб не може бути укладений без вільної згоди партнерів.

У сімейному праві України це положення забезпечується нормою ст. 24 СК України, яка встановлює, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка, а примушення до шлюбу будь-кого з них не допускається. Задля забезпечення дотримання цього положення, законодавство України дозволяє реєстрацію шлюбу виключно в присутності нареченого та нареченої (ст. 34 СК України), що дає можливість державному реєстратору ще раз переконатися в намірах обох з них стосовно майбутнього шлюбу. Укладення шлюбу з недієздатною особою, або особою, яка в момент укладення шлюбу не розуміла значення своїх дій або не могла керувати ними, також вважається порушенням принципу добровільності шлюбу. Так, шлюб може бути визнаний недійсним у разі, якщо його було зареєстровано з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними³⁴⁷.

15.12.2017).

³⁴⁶ Magyarország Alaptörvénye. URL: http://www.keh.hu/magyarorszag_alaptorvenye/1515-Magyarorszag_Alaptorvenye&pnr=3 (дата звернення 15.12.2017).

³⁴⁷ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

Стаття 40 СК України також вказує на те, що згода особи на укладення шлюбу не вважається вільною і тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала в стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства³⁴⁸.

Пряму заборону укладення шлюбу з недієздатною особою містить і § 1304 Німецького цивільного Уложення³⁴⁹. Параграф 1312 Німецького Цивільного Уложення також передбачає з'ясування реєстратором наміру кожної сторони укласти шлюб³⁵⁰.

У § 2 ст. 7 Кодексу сімейного та опікунського Республіки Польща вказується, що керівник органу реєстрації цивільного стану запитує чоловіка та жінку стосовно їх наміру укласти шлюб одне з одним та просить їх зробити відповідну заяву³⁵¹. Крім того, у § 1 ст. 11 вказується, що шлюб не може бути укладений з недієздатною особою³⁵². Так само ЦК Угорщини (sec. 4:5) передбачає, що чоловік та жінка, які бажають одружитися, мають особисто зробити про це заяву у присутності реєстратора. Причому така заява не може містити будь-яких умов або бути обмеженою строком. Шлюб не може бути укладений з особою, що перебуває під опікою або з недієздатною особою. У разі укладення шлюбу з такою особою, він може бути визнаний недійсним (sec. 4:10, 4:11).

Одним із принципів укладення шлюбу в Україні та країнах-членах ЄС є принцип моногамії.

Так, ст. 25 СК України встановлює, що жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі.

³⁴⁸ Там же.

³⁴⁹ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

³⁵⁰ Там же.

³⁵¹ Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640090059> (дата звернення 15.12.2017).

³⁵² Там же.

Параграф 1306 Німецького цивільного Уложення встановлює заборону шлюбів між особами, хоча б одна з яких перебуває в іншому шлюбі або партнерстві³⁵³.

ЦК Угорщини встановлює, що шлюб визнається недійсним у разі, якщо одна зі сторін вже перебуває в іншому шлюбі. У разі припинення попереднього шлюбу другий шлюб може вважатися дійсним з дня припинення першого шлюбу. Водночас, у разі прийняття судом рішення про анулювання першого шлюбу, другий шлюб буде дійсним з моменту його укладення (sec. 4:13).

Як в Україні, так і в країнах-членах ЄС забороняються шлюби між особами, пов'язаними певними ступенями споріднення, та між особами, пов'язаними відносинами усиновлення.

Відповідно до § 1307 Німецького Цивільного Уложення забороняються шлюби між родичами прямої лінії споріднення, братами та сестрами та особами, пов'язаними відносинами усиновлення³⁵⁴.

У § 1 ст. 14 Кодексу сімейного та опікунського Республіки Польща міститься заборона щодо укладення шлюбу між родичами прямої лінії споріднення, братами та сестрами, проте вказується, що за наявності поважних причин суд може дозволити шлюб між родичами³⁵⁵. Також не дозволяється укладення шлюбу між усиновлювачем та усиновленим³⁵⁶.

ЦК Угорщини встановлює, що в шлюбі між собою не можуть перебувати родичі прямої лінії споріднення, брати та сестри, усиновлювач та усиновлений, тітка/дядька та племінник/племінниця. Проте в останньому випадку шлюб може бути укладений за умови надання підтвердження, що він не загрожує здоров'ю нащадків (sec. 4:12).

У законодавстві країн-членів ЄС відсутній єдиний підхід до форми шлюбу.

³⁵³ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002]. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

³⁵⁴ Там же.

³⁵⁵ Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640090059> (дата звернення 15.12.2017).

³⁵⁶ Там же.

Так, зокрема, законодавство Франції встановлює, що шлюб має бути зареєстрований реєстратором муніципалітету, тобто визнається саме світська форма шлюбу³⁵⁷. Сімейне законодавство Польщі уможлиблює як світської, так і релігійної форми шлюбу³⁵⁸. Водночас, релігійний шлюб не може бути укладений без надання довідки органу реєстрації актів цивільного стану про відсутність перешкод до вступу до шлюбу³⁵⁹.

Аналіз наведених визначень дозволяє виділити такі *ознаки шлюбу*:

1. Юридичні ознаки. До них відноситься надання шлюбу певної форми, встановленої законодавством, виникнення внаслідок укладення шлюбу особливих правовідносин – шлюбних правовідносин та комплексу взаємних особистих немайнових та майнових прав та обов'язків.

2. Мета шлюбу. Безумовною ознакою шлюбу на сучасному етапі є мета створення сім'ї. Відсутність цієї мети дає можливість стверджувати про фіктивність шлюбу і, відповідно, його недійсність. Така мета, як народження та виховання дітей сьогодні не може розглядатися як обов'язкова ознака шлюбу, оскільки не має юридичного значення. Водночас, народження дітей може стимулюватися державою, а небажання або нездатність їх мати може бути підставою для розірвання шлюбу, проте це питання, які кожна подружня пара вирішує для себе самостійно.

3. Емоційні ознаки шлюбу. Як можна було побачити, деякі науковці включають до визначення шлюбу ознаки, які стосуються емоційної сторони шлюбу, зокрема його заснованість на почуттях любові та поваги. Слід зауважити, що емоційна сфера в принципі не піддається правовому регулюванню. Якими переконаннями будуть керуватися особи, які укладають шлюб, залишається їх особистою справою. Це може бути почуття любові, а може бути так званий «розрахунок». Який із цих шлюбів буде більш міцним та щасливим – спірне

³⁵⁷ Code civil des Français (Version consolidée au 27 juillet 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&idSectionTA=LEGISCTA000006136117&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170727> (дата звернення 15.12.2017).

³⁵⁸ Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640090059> (дата звернення 15.12.2017).

³⁵⁹ Там же.

питання. У будь-якому разі це питання може належати до сфери психології, навіть соціології, але не юриспруденції.

4. Правова природа шлюбу. У багатьох наведених визначеннях робиться вказівка на шлюб як на союз чоловіка та жінки. Це звужує поняття шлюбу, але є цілком зрозумілим, оскільки автори, які подають таке визначення, спираються або на релігійне розуміння шлюбу (коли йдеться про дореволюційних авторів), або на законодавче визначення, у якому зберігається розуміння шлюбу як союзу.

5. Інші ознаки шлюбу. Тут окремо слід вказати на таку ознаку шлюбу, як довічність. Навряд чи її можна віднести до юридичних ознак, скоріше – до релігійних. Принцип свободи розірвання шлюбу є однією із засад регулювання сімейних відносин, отже вирішення питання щодо продовження або припинення шлюбних відносин є виключно прерогативою подружжя.

6. Фізіологічна ознака шлюбу. Це є найгострішим питанням сучасного сімейного права. Сімейне законодавство багатьох європейських країн продовжує виходити з позиції можливості укладення шлюбу виключно різностатевими партнерами. Проте існують країни, у яких вже внесено відповідні зміни до законодавства, які надають змогу укладати шлюб особам однієї статі. Таким чином, фізіологічна ознака шлюбу є сьогодні головною і принциповою відмінністю у законодавчому визначенні шлюбу, що міститься в законодавстві України та країн-членів ЄС.

Як було зазначено вище, національне законодавство України визнає шлюбом виключно союз чоловіка та жінки, тобто різностатевих партнерів. Водночас слід визнати, що реальністю сьогодення є, серед іншого, зміна статі одним із партнерів в шлюбі. У разі, якщо інший з партнерів не погоджується з таким рішенням, то найчастіше це завершується розірванням шлюбу – і у цьому випадку жодної правової дилеми не виникає. Однак у разі згоди іншого з подружжя з таким рішенням свого чоловіка або дружини і небажанням при цьому припинити сімейні стосунки, ситуація стає невизначеною.

Шлюб між особами однієї статі за законодавством України неможливий у принципі, оскільки це буде суперечити національній концепції шлюбу. Таким

чином, у разі не розірвання шлюбу самими сторонами, він має вважатися припиненим з дати отримання стороною, що змінила стать, відповідних документів (паспорта громадянина України, в якому буде зазначена інша стать). Для цього пропонується **доповнити ст. 104 СК України абз. 5 наступного змісту: «5. У разі зміни статі одним з партнерів. Шлюб припиняється з дати видачі паспорту України, в якому визначено іншу стать».**

Якщо після припинення шлюбу партнери продовжують сімейне співжиття, то підставою створення такої сім'ї буде вже інша підстава, «що не суперечить закону та моральним засадам суспільства». Але слід визнати, що, така зміна підстав створення сім'ї буде певною мірою примусовою. Крім того, такий підхід не вирішує проблеми, оскільки, по-перше, припинення шлюбу припиняє відповідні права та обов'язки, чого сторони не бажали і, таким чином, це робиться всупереч їхній волі. По-друге, до прийняття відповідного закону про зареєстроване партнерство вони не мають можливості врегулювати свої відносини іншим чином, ніж за допомогою цивільно-правового договору, а у спадкових відносинах - за допомогою заповіту. Проте це не вирішує весь спектр проблем, зокрема, наприклад, що стосується права на утримання.

У контексті даного дослідження це питання порушується лише у якості прикладу зміни підстави створення сім'ї, водночас воно є актуальним і потребує подальшої наукової розробки.

Інший бік цього питання – це можливість особи, що змінила стать, укласти шлюб. Висновок з цього приводу було зроблено Європейським судом з прав людини у справі від 11 липня 2002 року «Гудвін проти Об'єднаного Королівства» (Christine Goodwin v. The United Kingdom). Тоді Суд дійшов висновку, що особа, яка змінила стать шляхом хірургічного втручання і яка діє таким чином як особа протилежної, ніж вона мала при народженні, статі, має право укласти шлюб з особою тієї же статі, яку вона мала при народженні³⁶⁰. Таким чином, тут немає жодних перешкод для створення сім'ї на підставі шлюбу. Цей висновок робиться

³⁶⁰ Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Christine Goodwin v. The United Kingdom» on July 11, 2002 (Application no. 28957/95). URL: <https://www.unionedirittiumani.it/wp-content/uploads/2012/07/CASE-OF-CHRISTINE-GOODWIN-V.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf> (дата звернення 20.12.2017).

нами виходячи з такого.

Ставши у 1995 році повноправним членом Ради Європи, у 1997 році Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод. У Законі України від 17.07.1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» зазначається: «Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Україна повністю визнає на своїй території дію статей 25 та 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо протоколів № 4 і № 7 до Конвенції»³⁶¹.

Питанням сімейних відносин у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року³⁶² присвячено дві статті: ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» та ст. 12 «Право на шлюб». Слід нагадати, що відповідно до ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»³⁶³. У свою чергу ст. 13 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року встановлює, що міжнародні договори, що регулюють сімейні відносини, згода на обов'язковість яких надана

³⁶¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року. № 475/97-ВР. *Офіційний вісник України*. 1997. № 29. С. 11.

³⁶² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.

³⁶³ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

Верховною Радою України, є частиною національного сімейного законодавства України. Якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України³⁶⁴.

Актуальною проблемою, що завдає істотного впливу на виконання державою рішень Європейського суду з прав людини, є визначення статусу Європейської Конвенції та рішень Європейського суду в межах національної правової системи.

У світі існують різні підходи до вирішення цього питання. Так, наприклад, такі країни як Австрія, Бельгія, Іспанія, Нідерланди, Франція здійснили повну інкорпорацію Європейської конвенції до національної правової системи і, відповідно, як національні суди, так і інші органи влади здійснюють її безпосереднє застосування як джерела національного права. По-різному вирішується питання статусу Європейської конвенції й у відповідності до Конституції. Так, в Австрії за юридичною силою прирівнюється до Конституції, а в Нідерландах навіть займає ієрархічно вищий статус. В Бельгії, Греції, Португалії, Франції Європейська конвенція займає статус нижчий за Конституцію, але вищий за звичайні закони. В Італії, Німеччині, Туреччині вона прирівнюється до звичайних законів³⁶⁵.

Стаття 9 Конституції України встановлює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України³⁶⁶. Отже, з прийняттям 17 липня 1997 року Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та

³⁶⁴ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

³⁶⁵ Чуркина Л.М. Контроль как условие эффективного исполнения постановлений Европейского суда по правам человека. *Вестник Поволжской академии государственной службы*. 2007. № 13. С. 64-68.

³⁶⁶ Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

11 до Конвенції»³⁶⁷, Україна взяла на себе відповідні зобов'язання, у тому числі щодо виконання одного з ключових положень зазначеної Конвенції – статті 46, яка встановлює, що «Високі договірні сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами»³⁶⁸.

В юридичній літературі слушно звертається увага на те, що виконання рішень Європейського суду в жодному разі не має перетворюватись у процедуру своєрідного бюджетного планування, коли держава просто сплачує свого роду «податок за порушення прав людини». Слід погодитись, що обов'язковим наслідком виконання кожного рішення має стати робота органів влади з аналізу та усунення першопричин порушень, у зв'язку з якими було прийнято таке рішення з метою виключення можливості їх повторення у майбутньому³⁶⁹. Прикінцевою метою такого процесу має стати забезпечення відповідності як законодавства, так й правозастосовної практики стандартам, визначеним Європейською конвенцією³⁷⁰.

Слід також зауважити, що, разом з Болгарією, Грецією, Італією, Молдовою, Польщею, Росією, Румунією та Туреччиною, України увійшла до дев'ятки так званих «проблемних» держав³⁷¹. Як зазначається з цього приводу у юридичній літературі, «необхідно відмітити, що всі держави – «основні порушники» Конвенції є представниками романо-германської правової сім'ї. Дія прецеденту у такій системі є чужорідною, привнесеною ззовні. Вочевидь, ані влада, ані громадянське суспільство країн так званої «молодої демократії» ще далеко не сповна навчилися ефективно використовувати прецедент не право Ради

³⁶⁷ Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року. № 475/97-ВР. *Офіційний вісник України*. 1997. № 29. С. 11.

³⁶⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.

³⁶⁹ Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 18.

³⁷⁰ Николаев А.М. Европейская конвенция о защите прав человека и проблемы защиты прав и свобод. *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство: право и управление*. 2011. № 11. С. 85.

³⁷¹ Implementation of judgments of the European Court of Human Rights: Resolution 1787 (2011) by Parliamentary Assembly. *Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights*: Doc. N 12455, 20 December 2010. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17953&lang=en> (дата звернення 15.12.2017).

Європи»³⁷². У якості причини масових порушень з боку «проблемних» держав, до яких відноситься й невиконання чи неналежне виконання рішень Європейського суду з прав людини, може бути названа «дисфункція» у національній правовій системі, що може мати прояв як відсутності відповідного законодавства, так й в недоліках функціонування судової системи.

Розуміння та правове регулювання шлюбу як підстави створення сім'ї в Україні та законодавстві країн-членів ЄС не має істотних відмінностей, що значною мірою обумовлюється тим, що таке регулювання значною мірою обумовлюється рецепцією положень римського приватного права.

Сьогодні, як можна побачити, ознаки шлюбу як поєднання чоловіка та жінки та спрямованість на виконання репродуктивної функції є найбільш уразливими і поступово замінюються ознаками, притаманними підходу, коли шлюб розглядається як засіб задоволення насамперед потреб індивіда, ніж надіндивідуальних потреб сім'ї, роду, людства.

3.2. Інститут зареєстрованого партнерства як правова підстава створення сім'ї у країнах-членах ЄС та перспектива його запровадження в Україні

З посиленням євроінтеграційних процесів проблема визнання шлюбними або сімейними відносин, заснованих на різних, відмінних від шлюбу, підставах, набула особливої актуальності. Визначаючи три основні напрямки, що вимагають особливої уваги з позиції гармонізації законодавства ЄС, К. Боле-Волкі вказує як на один з них на створення європейської моделі сімейного союзу не на підставі шлюбу (перші два – це питання, пов'язані з правом на розірвання шлюбу та надання утримання, а також блок питань, що стосуються батьківських обов'язків)³⁷³.

³⁷² Кивалов С.В. Обеспечение эффективной деятельности Европейского Суда по правам человека в современных условиях: внутренний и внешний факторы. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 8.

³⁷³ Boele-Woelki K. The principles of European family law: its aims and prospects. *Utrecht Law Review*. 2005. Vol. 1. Issue 2. P. 163.

Слід зазначити, що часто вибір підстав, на яких буде створено сім'ю, форми організації відносин пари залежить від національного законодавства. В одних випадках воно може бути «дискримінаційним» по відношенню до осіб, які перебувають в законному шлюбі, в інших випадках - навпаки. Так, шлюб може бути вигідним або невигідним з точки зору оподаткування, формально одинокі батьки можуть отримувати певні пільги тощо. Таким чином, інші галузі права, зокрема податкове, трудове, право соціального забезпечення, можуть завдавати впливу на вибір партнерами підстав створення сім'ї і, відповідно, її виду.

Інститут зареєстрованого партнерства є одним із поширених у країнах-членах ЄС правових інститутів, пов'язаних з сімейним правом. Він був запроваджений та закріплений на законодавчому рівні в окремих європейських країнах наприкінці минулого століття як відповідь на поширення в суспільстві сімейних відносин між чоловіками та жінками без офіційного укладення шлюбу, а також між особами однієї статі, які у той час в принципі не могли укласти шлюб або легалізувати свої стосунки будь-яким іншим способом. Слід зауважити, що відносно останньої категорії інститут зареєстрованого партнерства надав змогу державам забезпечити компроміс між неготовністю суспільства до сприйняття одностатевих шлюбів та необхідністю забезпечити права осіб однієї статі, не пов'язаних спорідненням, які перебували у фактично сімейних відносинах.

Розглядаючи причини, що змусили уряди різних країн порушити питання про запровадження інституту зареєстрованого партнерства до регулювання відносин одностатевих пар, слід також звернути увагу на їх зв'язок з таким глобальним питанням ХХ століття як права людини. Історичні події першої половини минулого століття змусили людство по-іншому подивитися на права людини. Особливо це стосувалося європейського континенту, населення якого найбільшою мірою постраждало внаслідок світових війн. Перелік прав людини поступово розширювався і сьогодні у ньому виділяється група статевої прав, які входять до соматичних прав людини.

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, статевої права полягають у можливості шукати, отримувати і передавати інформацію, що

стосується статевого питань, статевої освіти; вибору партнера; можливості вирішувати питання про власну сексуальну активність; добровільності сексуальних контактів; можливості укласти шлюб тощо. Слід зазначити, що переважна кількість справ, порушених в Європейському суді з прав людини протягом останніх двадцяти років стосовно прав сексуальних меншин, вирішувалась на користь позивачів.

Таким чином, інститут зареєстрованого партнерства має розглядатися насамперед у контексті прав людини і не є суто сімейно-правовим інститутом. Водночас у даному дослідженні його розгляд є доцільним і навіть необхідним, оскільки зареєстроване партнерство є однією з поширених у країнах-членах ЄС підстав створення сім'ї³⁷⁴.

У цьому контексті слід зазначити, що в юридичній літературі звертається увага на те, що поширення норм про права людини на регулювання сімейних відносин в цілому притаманне сучасному європейському праву. Так, розглядаючи питання адаптації сімейного права України до стандартів європейського правового простору, О.А. Явор вказує: «Однією із головних тенденцій сьогодні західні вчені називають усе більше розгортання дії норм в області прав людини на регулювання відносин в сім'ї. Це великою мірою пов'язано із загальним зростанням значення стандартів в області прав людини та їх усвідомленням в цілому в політиці й праві. Варто визнати: права людини займають безпрецедентне місце в політичному і правовому дискурсі сьогодення. Концепція сім'ї та сімейного права не могла залишитися поза такими загальними тенденціями. Зміни у регулюванні сімейних відносин, які відбуваються на сучасному етапі розвитку, підкреслюють посилення загального принципу поваги до людини, до її потреб і бажань, поряд із повагою до таких груп, як «сім'я» або навіть «суспільство» в цілому. Таким чином, можна говорити про загальноєвропейську тенденцію руху від «сім'ї» до «індивіда»³⁷⁵.

³⁷⁴ Ревуцкая И.Э. Зарегистрированное партнерство как основание создания семьи в законодательстве стран-членов Европейского Союза. *Legea si Viata Republica Moldova*. 2017. № 9 (309). С.103.

³⁷⁵ Явор О.А. Адаптація сімейного права України до стандартів європейського правового простору: значення для теорії юридичних фактів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015.

Другий момент, на якому слід зосередити увагу, полягає у тому, що, хоча зареєстроване партнерство з позиції сімейного права слід розглядати саме як підставу створення сім'ї, проте його не можна прирівнювати до шлюбу або фактичних шлюбних відносин. Мета інституту зареєстрованого партнерства полягає, насамперед, у врегулюванні майнових та спадкових відносин його сторін, а також вирішенні проблем, що виникають у сфері податкових відносин та пенсійного забезпечення. Хоча іноді в юридичній літературі зареєстроване партнерство називають проміжною формою відносин між шлюбом та фактичним спільним проживанням³⁷⁶. Водночас іноді цивільне партнерство вважається таким, що може порівнюватись, або навіть еквівалентне шлюбу. Так, наприклад, у юридичній літературі зазначалося: «1 жовтня 1989 року Данія стала першою країною в сучасній західноєвропейській цивілізації, яка легально визнала одностатеві шлюби, надавши їм офіційну назву «зареєстроване партнерство». Це смілива частина датського законодавства. Акт про зареєстровані партнерства являє собою значну віху в прогресі прав людини»³⁷⁷.

Слід також зазначити, що сьогодні країни-члени ЄС фактично поділились на дві групи в залежності від того, чи дозволяються в них одностатеві шлюби. Відповідно, у країнах, де дозволений одностатевий шлюб, визнаються і одностатеві партнерства, укладені в інших країнах. У країнах, де одностатевий шлюб не визнається, у разі його укладення за кордоном, подружжю на території такої країни надаються такі саме права, які надаються зареєстрованим одностатевим партнерам³⁷⁸.

Сьогодні можливість зареєстрованого партнерства для одностатевих пар передбачена законодавством багатьох країн-членів ЄС, серед яких Австрія,

Вип. 4. Т. 1. С. 134.

³⁷⁶ Дородонова Н.В. Современные тенденции развития форм совместного проживания (на примере Бельгии). *Вопросы российского и международного права*. 2011. № 2. С. 116.

³⁷⁷ Martin J. English Polygamy Law and the Danish Registered Partnership Act: A Case for the Consistent Treatment of Foreign Polygamous Marriages and Danish Same-Sex Marriages in England. *Cornell International Law Journal*. 1994. Volu. 27. Issue 2. P. 419.

³⁷⁸ Civil unions and registered partnerships. URL: http://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_en.htm (дата звернення 15.12.2017).

Греція, Данія, Естонія, Італія, Кіпр, Німеччина, Угорщина, Хорватія, Чехія та ін. Інститут зареєстрованого партнерства не ще не було запроваджено Болгарією, Латвією, Литвою, Польщею, Румунією та Словаччиною.

У країнах-членах ЄС відносини щодо зареєстрованого партнерства зазвичай регулюються спеціальним законодавством, особливо коли йдеться саме про одностатеві пари. Водночас, окремі аспекти зареєстрованого партнерства можуть встановлюватись цивільним і сімейним законодавством. Зокрема, до зареєстрованого партнерства можуть застосовуватись деякі положення сімейного законодавства, що стосуються умов укладення шлюбу. Так, наприклад, за законодавством Данії (The Registered Partnership Act, 1999)³⁷⁹ до зареєстрованого партнерства застосовуються такі положення, встановлені шлюбним законодавством (The Formation and Dissolution Marriage Act³⁸⁰), як загальні положення щодо укладення шлюбу: шлюбний вік встановлюється у 18 років, а для його укладення до досягнення шлюбного віку необхідно отримати дозвіл канцелярії губернатора графства. Крім того, при укладенні шлюбу особою у віці до 18 років, яка раніше не перебувала у шлюбі, необхідна згода батьків на укладення нею шлюбу. Не допускається укладення шлюбу між родичами прямої лінії споріднення, братами та сестрами, усиновлювачем та усиновленим, між особами, з яких хоча б одна перебуває в іншому шлюбі або зареєстрованому партнерстві. Крім того, процедура реєстрації шлюбу передбачає присутність обох партнерів. До зареєстрованого партнерства, за деякими виключеннями, застосовуються і правові наслідки шлюбу. Слід відмітити, що останні зміни, що було внесено до національного сімейного законодавства Данії, набрали чинності 1 лютого 2017 року і передбачають, що шлюб або зареєстроване партнерство, укладені за межами Данії, не можуть бути визнані у разі:

- якщо хоча б один з партнерів на момент реєстрації шлюбу або зареєстрованого партнерства не досягли 18-річного віку;

³⁷⁹ The Registered Partnership Act of Denmark (D/341- H- ML Act No. 372 of June 1, 1989). URL: http://www.inakost.sk/clanky_foto/file/Dansko.pdf (дата звернення 15.12.2017).

³⁸⁰ Schanda B. A jog lehetőségei a család védelmére. *Iustum Aequum Salutare*. 2012. Vol. VIII. N 2. P. 77-88.

- якщо один з партнерів був відсутній під час реєстрації.

У цілому зміни до законодавства було спрямовано на перешкоджання спробам обходу положення національного законодавства щодо мінімального шлюбного віку³⁸¹.

Для одностатевого партнерства можуть встановлюватись виключення із загальних положень про шлюб. Так, наприклад, в Угорщині можливість зареєстрованого партнерства для осіб однієї статі існує з 2009 року, коли набрав чинності Закон про зареєстровані партнерства, прийнятий у 2007 році. На відміну від шлюбу, укладення якого з дозволу батьків можливе особами, які досягли віку 16 років, зареєстроване партнерство можливо лише між повнолітніми особами. Що стосується майнових наслідків шлюбу, а також спадкових відносин, то наслідки зареєстрованого партнерства прирівнюються до наслідків шлюбу.

Аналіз законодавства деяких країн-членів ЄС дає можливість визначити спільні риси у правовому регулюванні зареєстрованого партнерства стосовно одностатевих пар.

Так, порівняно зі шлюбом, зареєстроване партнерство може містити обмеження стосовно права обирати спільне ім'я, права усиновлювати дитину або звертатися до допоміжних репродуктивних технологій, презумпції батьківства. Можуть також встановлюватись обмеження стосовно можливості зареєстрованого партнерства залежно від місця постійного проживання або громадянства партнерів.

Наприклад, актом про зареєстроване партнерство Данії³⁸² у якості обов'язкової умови реєстрації партнерства двох осіб однієї статі висувається умова, щоб обидва або хоча б один із партнерів мав місце постійного проживання в Данії та був датчанином.

Законодавство Швеції, регулюючи зареєстроване партнерство саме для одностатевих пар, встановлює, що необхідно, щоб принаймні один із партнерів

³⁸¹ Validity of marriage or registered partnership. URL: https://www.nyidanmark.dk/en-us/coming_to_dk/work/Accompanying_family/Validity_marriage.htm (дата звернення 15.12.2017).

³⁸² The Registered Partnership Act of Denmark [D/341- H- ML Act No. 372 of June 1, 1989]. URL: http://www.inakost.sk/clanky_foto/file/Dansko.pdf (дата звернення 15.12.2017).

був громадянином Швеції або мав постійний вид на проживання у Швеції.

Такий вид партнерства як довічне партнерство до останнього часу містилося у праві ФРН. Інститут довічного партнерства був запроваджений Законом про довічне партнерство від 16 лютого 2001 року і дав змогу юридично оформити сімейний союз, що створювався одностатевими парами, оскільки національне законодавство не допускало укладення одностатевих шлюбів. Водночас, із набуттям 2 жовтня 2017 року чинності Закону про право на укладення шлюбу особами однієї статі (Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts) Закон про довічне партнерство втратив чинність.

У цивільному законодавстві Франції питанням регулювання відносин зареєстрованого партнерства – пакт цивільної солідарності (Du pacte civil de solidarité) присвячено статті 515.1-515.7-1 Розділу XIII (Titre XIII : Du pacte civil de solidarité et du concubinage)³⁸³.

Пакт цивільної солідарності визначається як договір, що укладається між двома фізичними особами різної або однієї статі для організації їх спільного життя (ст. 515-1 ЦК Франції). Перешкодами для укладення Пакту цивільного солідарності є наявність між особами прямої лінії споріднення або бокової лінії споріднення до третього ступеня включно; перебування хоча б однієї зі сторін у зареєстрованому шлюбі або іншому зареєстрованому партнерстві (ст. 515-2 ЦК Франції).

Пакт цивільної солідарності укладається через декларацію реєстратору муніципалітету. Також можливо укласти пакт цивільної солідарності в офісі нотаріуса, але він все одне підлягатиме реєстрації муніципалітетом. Пакт цивільної солідарності набуває чинності саме з моменту його реєстрації муніципалітетом, що свідчить про його публічний характер. За кордоном Пакт цивільної солідарності може бути укладений у дипломатичному представництві Франції (ст. 515-3 ЦК Франції).

Умови пакту цивільної солідарності можуть бути змінені за згодою

³⁸³ Code civil des Français [Version consolidée au 27 juillet 2017]. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&idSectionTA=LEGISCTA000006136117&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170727> (дата звернення 15.12.2017).

партнерів. Такі зміни також підлягають реєстрації (ст. 515-3 ЦК Франції).

Пакт цивільної солідарності регулює саме майнові відносини партнерів.

Так, ЦК Франції встановлює, що партнери, що уклали пакт цивільної солідарності, зобов'язуються проживати разом та надавати один одному матеріальну допомогу та взаємну підтримку. Матеріальна допомога, що надається відповідно до Пакту цивільного партнерства, є пропорційною можливостям кожного з партнерів, якщо інше не передбачено договором між ними (ст. 515-4 ЦК Франції). Стаття 515-4 ЦК Франції також встановлює солідарну відповідальність партнерів перед третіми особами за боргами одного з них за умови, що вони виникли внаслідок задоволення повсякденних потреб партнерів. Виключенням з цього правила є ситуації, коли витрати були явно надмірними або якщо їх було понесено без згоди іншого партнера при купівлі у розстрочку або позичками, коли вони є такими, що вочевидь перевищують повсякденні потреби.

Щодо особистого майна кожного з партнерів, то кожен з них зберігає повний контроль над таким майном. Водночас у разі, якщо він не може надати доказів, що право на майно виникло у нього до укладення пакту цивільної солідарності, то таке майно буде вважатися таким, що належить обом партнерам спільно. Так саме кожен з партнерів несе особисту відповідальність за боргами, які виникли до укладення Пакту зареєстрованого партнерства (ст. 515-5 ЦК Франції).

Загальновстановлений режим спільної власності майна, що набувається за час зареєстрованого партнерства, а також правовий режим майна, набутого до укладення пакту цивільної солідарності, може бути змінений договором сторін (ст. 515-5-1 ЦК Франції).

Стаття 515-7 ЦК Франції встановлює правила щодо припинення дії пакту цивільної солідарності. Так, пакт припиняє дію у разі смерті одного з партнерів або укладення одним з них шлюбу. В обох випадках пакт припиняє дію з дати, коли відповідний юридичний факт мав місце, а не з дати державної реєстрації.

Пакт цивільної солідарності також може бути розірваний шляхом спільної декларації партнерів або на підставі рішення одного з них. В обох випадках така

дія потребує державної реєстрації і дія Пакту вважається припиненою з дати державної реєстрації.

Слід звернути увагу, що, незважаючи на те, що як інститут зареєстрованого партнерства, запровадження пакту цивільної солідарності було спрямовано насамперед на регулювання відносин одностатевих партнерів, близько 95 % таких союзів були укладені саме гетеросексуальними партнерами³⁸⁴.

Національному законодавству Угорщини також відомі два види формалізованих сімейних відносин шлюбного характеру – шлюб та зареєстроване партнерство. До національного законодавства Угорщини поняття зареєстрованого партнерства було запроваджено законом 2009 року (далі - Закон Угорщині про зареєстроване партнерство)³⁸⁵, який набрав чинності в липні 2009 року. Якщо шлюб за законодавством Угорщини – це виключно союз чоловіка та жінки, то зареєстроване партнерство, навпаки, укладається між одностатевими партнерами.

Юридичні наслідки зареєстрованого партнерства в основному ідентичні шлюбним відносинам щодо статусу та майнових наслідків. В юридичній літературі вказується на те, що основний принцип у регулюванні зареєстрованого партнерства законодавством Угорщини полягає у тому, що при вирішенні питань, які не врегульовані Законом Угорщини про зареєстроване партнерство³⁸⁶, мають застосовуватись норми законодавства стосовно шлюбу³⁸⁷.

Порушення матеріальних або процесуальних умов укладення зареєстрованого партнерства має такі саме наслідки, як і порушення таких вимог при укладенні шлюбу, відповідно йдеться про неіснуюче зареєстроване партнерство, недійсне зареєстроване партнерство чи про ситуацію, коли офіційна помилка не впливає ані на його існування, ані на дійсність (відсутність двох

³⁸⁴ Дробінова І. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин у Франції: досвід для України. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 137.

³⁸⁵ Törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról 2009. évi XXIX. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A0900029.TV> (дата звернення 15.12.2017).

³⁸⁶ Там же.

³⁸⁷ Szeibert O. National Report: Hungary. Informal relationship. *Commission on European Family Law: Country Reports for Hungary*. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Hungary-IR.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

свідків).

До основних відмінностей у процедурі та матеріальних умовах зареєстрованого партнерства від шлюбу відносяться, зокрема, те, що зареєстроване партнерство може бути встановлено лише перед реєстратором районного управління міської ради та представницького органу. Допустимий вік для створення зареєстрованого партнерства – вісімнадцять років. До того ж, на відміну від шлюбу, за жодних умов не допускається створення зареєстрованого партнерства неповнолітньою особою.

Не допускається створення зареєстрованого партнерства між близькими родичами. Особи, що створюють зареєстроване партнерство, мають мати повну або часткову цивільну дієздатність. Недієздатність будь-якої сторони призводить до недійсності зареєстрованого партнерства. Недійсність зареєстрованого партнерства з цих причин регулюється такими ж положеннями, як і в шлюбі.

Так само, як і реєстрація шлюбу, реєстрація партнерства є публічним актом, що змінює сімейний стан осіб, саме тому у зв'язку з прийняттям Закону Угорщини про зареєстроване партнерство національне законодавство також зазнало змін. Так, зокрема, були внесені відповідні зміни до процедури запису актів громадянського стану.

Подібно до шлюбу, зареєстроване партнерство може бути створено перед завідуючим органу, що реєструє акти цивільного стану. Майбутні партнери, як і майбутні подружжя, повинні особисто заявляти про свої наміри. Ця заява має ту ж саму мету, що і процедура перед шлюбом, однак, через відмінності в суті двох зв'язків, відмінності у концептуальних елементах та можливих юридичних наслідків, існують відмінності між процедурами.

Реєстратор має поінформувати сторони про правові перешкоди та необхідні передумови для створення зареєстрованого партнерства. У свою чергу потенційні зареєстровані партнери повинні зробити заяву перед завідуючим РАЦСу про відсутність правових перешкод для створення ними зареєстрованого партнерства.

Зареєстровані партнерства мають вужчий діапазон юридичних наслідків, ніж шлюб. Так, на відміну від шлюбу, зареєстроване партнерство не є підставою

виникнення права партнерів на спільне прізвище. Крім того, до зареєстрованого партнерства не можуть застосовуватися положення про відносини між батьками та дітьми. Зареєстроване партнерство, на відміну від шлюбу, не є підставою для виникнення презумпції батьківства. Так саме до зареєстрованого партнерства не застосовуються положення законодавства щодо допоміжних репродуктивних технологій. Неможливе також усиновлення зареєстрованими партнерами дитини.

Водночас норми, що регулюють майнові відносини, є цілком ідентичними тим, що регулюють майнові наслідки шлюбу, тобто правила загального домогосподарства, сімейного стану, подружнього майна і правила використання житла, так само, як це стосується подружжя.

Зареєстроване партнерство припиняється у разі смерті однієї зі сторін або оголошення її померлою. Серед правових наслідків припинення зареєстрованого партнерства можна зазначити зміну сімейного статусу партнерів та майнові наслідки.

Так, у разі смерті одного з зареєстрованих партнерів, сімейний статус іншого змінюється з «зареєстрованого партнера» на сімейний статус «овдовілий зареєстрований партнер».

З точки зору права про правонаступництво, овдовілий зареєстрований партнер знаходиться в одному і тому ж правовому становищі, як законний спадкоємець.

Зареєстроване партнерство може бути розірвано на вимогу однієї або за згодою обох сторін. Розірвання зареєстрованого партнерства можливо у двох варіантах. Перший варіант передбачає використання правил Цивільного кодексу, коли розірвання зареєстрованого партнерства відбувається на підставі договору між партнерами.

Розірвання зареєстрованого партнерства можливе також нотаріусом.

Припинення зареєстрованого партнерства нотаріусом може відбутися, якщо

- а) обидва з партнерів згодні на розірвання партнерства і роблять про це спільну заяву,

- б) жоден із зареєстрованих партнерів не має дитини, щодо якої

zareєстровані партнери несуть спільну відповідальність;

в) zareєстровані партнери погоджуються на використання спільного житла та, за винятком припинення спільної власності на нерухомість, в нотаріальному акті або приватному документі, контрасигнованому адвокатом, погоджуються у питанні про поділ спільного майна.

Припинення zareєстрованого партнерства в нотаріальному порядку неможливо, якщо будь-яка із сторін визнана недієздатною, є обмежено дієздатною або порушено питання про визнання zareєстрованого партнерства недійсним або неукладеним.

Наслідком припинення zareєстрованого партнерства є зміна статусу: статус «zareєстрованого партнера» змінюється на статус «розведеного zareєстрованого партнера».

«Зареєстроване партнерство» слід розглядати як об'єднуюче поняття для різних видів такого партнерства, які відрізняються не лише назвою, а іноді мають і істотні відмінності. До перших з них може бути віднесена можливість укладання zareєстрованого партнерства лише одностатевими, або як одностатевими так і різностатевими парами.

Так, крім розглянутих нами вище, ще одним видом zareєстрованого партнерства є місцеве партнерство (local partnership). Цей вид партнерства передбачений законодавством Італії і визначається як союз між двома особами однієї або різної статі без виникнення взаємних прав та обов'язків, що реєструється місцевою владою. Такий вид партнерства може бути названий символічним, оскільки він лише символізує відносини між сторонами. Особливістю ж італійського права є те, що воно не визнає можливості реєстрації сімейних відносин, подібних до шлюбних, між особами однієї статі з причин правового, соціального та релігійного характеру³⁸⁸.

Різновидом zareєстрованого партнерства є також регіональне партнерство (regional partnership). Вказаний вид партнерства являє собою вид союзу, яким

³⁸⁸ Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник / под. общ. ред. Р.А. Курбанова. М.: Проспект, 2016. 416 с.

встановлено, що повнолітні особи однієї статі, не укладаючи шлюбу, можуть укласти договір про спільне життя, зареєструвати його і, як наслідок, створити сімейний союз у вигляді партнерства. Положення про регіональне партнерство міститься в законодавстві Іспанії³⁸⁹.

Враховуючи вищенаведене, зареєстроване партнерство може бути визначене як союз двох рівноправних та незалежних осіб різної або однієї статі, спрямований на створення сім'ї та укладений у встановленому законом порядку.

Як зазначалося раніше, законодавче врегулювання відносин, що виникають внаслідок зареєстрованого партнерства, надало змогу також вирішити низку правових проблем, що виникають при створенні сімейного союзу особами однієї статі, оскільки в переважній більшості країн існує імперативна вказівка закону на те, що шлюбом є виключно союз чоловіка та жінки і в силу національних та релігійних особливостей він не може бути укладений між особами однієї статі.

Повертаючись до законодавства України, слід зазначити, що, враховуючи можливість створення сім'ї на підставі ч. 4 ст. 3 СК України, автоматично виникає можливість застосування до таких осіб положень СК України про можливість договірного регулювання сімейних відносин, передбачену ст. 7 СК України, яка встановлює, що сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (угодою) між їх учасниками.

Сьогодні в Україні робляться перші кроки із запровадження інституту зареєстрованого партнерства. 25 серпня 2015 року Президентом України було підписано Указ «Про затвердження Національної стратегії у сфері права людини»³⁹⁰. Зазначена Стратегія спрямована на «об'єднання суспільства довкола розуміння цінності прав і свобод людини, які захищаються на основі принципу рівності та без дискримінації»³⁹¹. Одними зі стратегічних напрямів визначено попередження та протидію дискримінації. З метою забезпечення практичної

³⁸⁹ Там же.

³⁹⁰ Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 20. Ст. 2257.

³⁹¹ Там же.

реалізації положень зазначеної Стратегії 23 листопада 2015 року Кабінетом Міністрів України було затверджено «План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року», яким передбачено, серед іншого, до II кварталу 2017 року розробити та подати на розгляд Кабінету Міністрів України проект закону про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з урахуванням майнових та немайнових прав та наслідування майна, утримання одного партнера іншим у разі непрацездатності, конституційного права не свідчити проти свого партнера³⁹².

Прийняття зазначеного Плану дій викликало широкий резонанс в засобах масової інформації (ЗМІ) в основному під гаслом, що в Україні планується легалізувати одностатеві шлюби. З точки зору стратегії ЗМІ це зрозуміло, оскільки якщо написати просто про зареєстроване партнерство, то це викликає набагато меншу реакцію, ніж «одностатевий шлюб», обговорення питань, пов'язаних з яким, в останні роки набуває все більшої активності, адже питання сім'ї та шлюбу, на відміну від багатьох інших правових аспектів, стосуються життя практично кожної людини. З іншого боку, на жаль, в юридичній науковій літературі такої активності не спостерігається. Дійсно, тема не лише складна, а й певною мірою провокаційна, оскільки зачіпає не лише правові, а й морально-етичні питання, що зумовлює її сприйняття іноді з діаметрально протилежних позицій.

3.3. Фактичні шлюбні відносини як підстава створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС

Незважаючи на визнаний консервативний характер правового регулювання сімейних відносин, особливо в частині, що стосується шлюбу, сьогодні ми спостерігаємо процеси досить активної трансформації традиційної сім'ї і, відповідно, підходів до питання, що саме слід вважати підставами її створення. У

³⁹² Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 245.

юридичній літературі все частіше стають предметом обговорення різновиди так званої «альтернативної поведінки в шлюбно-сімейних відносинах», до яких зазвичай відносять повторні, відкриті та інші види шлюбів³⁹³. Слід одразу зазначити, що не всі види такої альтернативної поведінки підлягають правовому регулюванню. Зокрема, відкритий або гостювий шлюб є предметом вивчення скоріше соціології або психології. З позиції юриспруденції частіше за все йдеться про проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу.

Досліджуючи питання шлюбу та фактичних шлюбних відносин у Франції та Німеччині, К. Кёппен (Katja Köppen) звертає увагу на те, що протягом тривалого часу це було досить поширене явище, оскільки існувала значна кількість законодавчих перешкод для укладення шлюбу. Так, зокрема, у Німеччині лише у 1871 році було скасовано перешкоди для укладення шлюбу всіма групами населення, але лише у період 1950-60-х років, коли було скасовано, зокрема, економічні перешкоди для укладення шлюбу, саме шлюб починає переважати у підставах створення сім'ї. Зрозуміло, що така ситуація призводила до появи значної кількості незаконнонароджених дітей, хоча переважна їх більшість визнавалася батьком. Але це не означає, що така ситуація заохочувалась державою. Скоріше – навпаки.

Існувало, але не заохочувалося співжиття і у Франції, де взагалі починаючи з XIX століття саме шлюб вважався привілейованою та єдиною юридично визнаною формою союзу між чоловіком та жінкою. Певний період ситуація була більш лібералізованою, а саме з 1789 до 1793 року, за часів Великої французької буржуазної революції, коли питання сім'ї та шлюбу розглядалися як виключно приватноправові. Проте з прийняттям у 1804 році Цивільного кодексу Франції (Кодексу Наполеону) запроваджується єдина визнана модель сім'ї – подружжя та їх діти³⁹⁴.

У юридичній літературі слушно вказується на те, що ставлення до

³⁹³ Кац М.Н. Формы современной украинской семьи: аксиологический аспект. *Вісник СевНТУ: збірник наукових праць*. 2012. Вип. 126. С. 55.

³⁹⁴ Köppen K. Marriage and cohabitation in western Germany and France. Dissertation. Rostock: Universität Rostock, 2011. P. 53-54.

співжиття у країнах романо-германської правової системи тривалий період не просто ігнорувалося, а було об'єктом досить негативного ставлення. Крім того, що діти, народжені в такому співжитті, вважалися незаконнонародженими, теоретично особи, що перебували у фактичних шлюбних відносинах, могли піддаватися кримінальному переслідуванню. Такий порядок проіснував, зокрема, в Італії до 1968, Німеччині – до 1970, Норвегії – до 1973 року³⁹⁵.

Якщо казати про національний досвід, то ставлення до юридичного визнання фактичних шлюбних відносин постійно змінювалося. Так, кажучи про найбільш наближену до сучасності принципову зміну у правовому регулюванні цього питання, це була зміна від фактичного їх прирівнювання до зареєстрованого шлюбу (1926-1944 роки), до практично повного невизнання. Причому останній підхід по-різному оцінюється в юридичній літературі. Так, на думку Г.К. Матвеева, причиною відмови радянської держави у 1944 році від надання певного правового статусу фактичним шлюбним відносинам було те, що лише зареєстрований шлюб здатен створити найбільші гарантії захисту прав економічно залежної жінки, оскільки звільняв її від процедури доказування існування фактичних шлюбних відносин в суді³⁹⁶. Іншу позицію висловлює М.М. Выборнова, яка вважає, що скасування визнання фактичних шлюбів найменшою мірою відповідало інтересам жінок, оскільки ані держава, ані хто-небудь ще не міг заборонити вступати у фактичні шлюбні відносини, проте захист їм вже не надавався. Якщо раніше особи, що перебували у фактичних шлюбних відносинах, незважаючи на певні труднощі в доказуванні, все ж таки могли розраховувати на підтримку з боку закону, то їх було позбавлено цієї можливості. До того ж вкрай ускладнена процедура розірвання шлюбу призводила до зменшення кількості бажаних укласти офіційний шлюб³⁹⁷. Дослідниця наводить цілу низку аргументів на користь необхідності законодавчого врегулювання фактичних

³⁹⁵ Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 16.

³⁹⁶ Матвеев Г.К. Советское семейное право: учебник. М.: Юрид. лит., 1985. С. 57.

³⁹⁷ Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 33.

шлюбних відносин: наявність правових традицій; значне поширення фактичних шлюбних відносин серед населення; необхідність захисту інтересів громадян, які, вступаючи в такі відносини, не замислюються над наслідками, та захист інтересів дітей; необхідність інтернаціоналізації правового регулювання в умовах, коли фактичні шлюбні відносини визнаються законодавством значної кількості країн [26, с. 40-41].

Сьогодні спостерігається тенденція кількості пар, що обирають фактичне співжиття. У сучасних дослідженнях це пояснюється з різних позицій: від зростання індивідуалізму та руйнування інституту традиційної сім'ї до простого бажання людей будувати сім'ю на менш формалізованих засадах [195, с. 14].

Аналіз літератури дає можливість виокремити три основні причини створення особами сім'ї на підставі фактичних шлюбних відносин.

По-перше, це небажання вступати у формалізовані відносини (шлюб). Тут ми можемо казати про фактичні шлюбні відносини як альтернативу шлюбу.

По-друге, це коли фактичні шлюбні відносини виступають проміжним етапом до укладання шлюбу. Це так звані «пробні шлюби».

Як перший, так і другий варіант – це наслідок вільного вибору осіб. Йдеться про них лише у разі, коли немає жодних законодавчих перешкод для укладання особами шлюбу.

Третій варіант виникає у разі принципової неможливості осіб укласти шлюб, зокрема в країнах, де не допускається укладання шлюбу між особами однієї статі. У даному випадку йдеться скоріше про квазішлюбні відносини.

Незалежно від того, йдеться про різностатевих або одностатевих партнерів, шлюб у законодавстві України та законодавстві країн-членів ЄС вимагає надання йому певної форми, що розглядається як конститутивна ознака шлюбу. Іншим варіантом надання відносинам форми, визнаної законом, є зареєстроване партнерство. Саме відсутність конститутивної ознаки за наявності інших дає змогу виділити такий вид шлюбних відносин, як проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу. Причому кількість таких сімей є достатньо високою і її обирають, за даними статистичних досліджень, приблизно 10% всіх

осіб репродуктивного віку³⁹⁸.

Слід одразу зазначити, що не лише на побутовому рівні, а навіть в юридичній літературі існує певна плутанина стосовно термінології з цього питання. Так, сталим терміном для позначення такого виду відносин став термін «цивільний» або «громадянський» шлюб. Водночас слід зазначити, що він не відповідає сутності цих відносин, оскільки «цивільний» або «громадянський» шлюб історично використовується для позначення шлюбу, який було зареєстровано світською владою (залежно від національних правил з цього питання це може бути міський муніципалітет, мерія, державний орган РАЦС тощо). Тобто, у більш загальному формулюванні, йдеться про шлюб, правозгідність якого було підтверджено державою – на відміну від шлюбу, укладеного за церковним обрядом.

Історія виникнення терміна «цивільний» або «громадянський» шлюб пов'язана з публікацією 20 лютого 1919 року Декрету Раднаркому УСРР «Про громадянський шлюб і про ведення книг запису актів громадянського стану» від 17 лютого 1919 року. Декрет запроваджував громадянський шлюб як єдину форму шлюбу замість церковного шлюбу, який з цього моменту не мав правових наслідків. Водночас нововведення не одразу отримало сприйняття з боку суспільства. Ще досить тривалий період «громадянський» шлюб сприймався як щось незрозуміле, несправжнє. Поступово, коли світська форма шлюбу стає усталеною, термін «громадянський» шлюб починають за звичкою використовувати для позначення сімейних відносин чоловіка і жінки, шлюб між якими не зареєстровано.

Ще один історичний термін, який досить часто застосовується для позначення фактичних шлюбних відносин – це «конкубінат». Сам термін було запозичено з римського приватного права, у якому він позначав сімейні відносини чоловіка та жінки, які не могли укласти законний римський шлюб.

Оскільки сьогодні законодавство пропонує доволі незручний для

³⁹⁸ Кац М.Н. *Формы современной украинской семьи: аксиологический аспект. Вісник СевНТУ: збірник наукових праць.* 2012. Вип. 126. С. 55.

викладення термін «жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою», далі по тексту будуть використовуватись терміни «фактичне подружжя», «фактичний шлюб», «фактичні шлюбні відносини», що повністю відповідає суті зазначених відносин.

Слід зазначити, що у юридичній літературі немає єдиного підходу до розуміння фактичних шлюбних відносин. Іноді можна побачити підхід, за яким до «фактичних шлюбів» відносять, крім співжиття (*cohabitation*), такі види союзів як прийняті в окремих країнах різні види партнерства, зокрема зареєстроване партнерство³⁹⁹. На нашу думку, з такою позицією погодитись не можна, оскільки зареєстроване партнерство є окремим правовим інститутом.

Аналіз національного законодавства України дає змогу впевнено стверджувати, що фактичні шлюбні відносини є підставою для створення сім'ї. У цьому випадку будуть передбачені ч. 4 ст. 3 СК України «інші» підстави створення сім'ї, що «не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства». Крім того, такі відносини відповідають положенню ч. 2 ст. 3 СК України, відповідно до якої сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Таким чином, хоча чоловік та жінка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, не набувають статусу подружжя, вони перебувають у сімейних відносинах. Таку саме позицію висловлює і З. В. Ромовська, вказуючи, що фактичні шлюбні відносини зумовлюють не статус подружжя, а статус сім'ї⁴⁰⁰. М.В. Антокольська виходячи з того, що фактичні шлюбні відносини набувають дедалі більшого поширення, наголошувала на хибності підходу, коли такі відносини не породжують жодних правових наслідків. «Фактичний шлюб, – наголошує вона, – не слід прирівнювати до зареєстрованого повністю, але за ним доцільно було б визнати деякі правові наслідки у сфері майнових відносин», зокрема за чоловіком, що проживає тривалий час у фактичних шлюбних

³⁹⁹ Войнаровская О. Правовое регулирование фактических брачных отношений по законодательству зарубежных стран (на примере отдельных европейских стран). *Legea și viața: Publicație științifico-practică*. 2015. № 4/3. С. 12.

⁴⁰⁰ Ромовська З.В. Україна творить європейське сімейне право. *Право України*. 2013. № 10. С. 14.

відносинах, можна було б визнати право на аліменти, на спадкоємство згідно із законом, а також можна прямо дозволити фактичному подружжю укласти шлюбні угоди, у тому числі й з умовою про поширення на їхнє майно режиму спільної сумісної власності подружжя⁴⁰¹. Подібну позицію висловлює і М.М. Выборнова, яка вказує на те, що позиція ігнорування правом цього поширеного явища буде хибною. Дослідниця слушно вказує на те, що право має враховувати актуальні соціальні тенденції і відповідати ним: суспільство найчастіше сприймає таких співмешканців як пару, сім'ю, тоді як держава та право розглядають їх як незалежних, сторонніх одне одному осіб⁴⁰². На думку автора, фактичні шлюбні відносини мають визнаватися сімейно-правовим інститутом, оскільки для них характерні ознаки сімейних відносин (особисто-довірчий характер, тривалість існування, виникнення лише між фізичними особами, спільне проживання, ведення спільного господарства тощо)⁴⁰³. В.А. Ватрас також вказує на «наявність у жінки та чоловіка, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою та будь-якому іншому шлюбі (фактичні шлюбні відносини), сімейної правосуб'єктності»⁴⁰⁴.

Проте слід зазначити, що чимало юристів-науковців уперто не хотіли визнати сім'єю жінку та чоловіка, які спільно проживали не один рік, а навіть тридцять. Дещо поміркованішою була позиція тих, хто допускав створення ними сім'ї, але лише у разі народження дитини⁴⁰⁵. Європейський суд з прав людини під час розгляду справи Кичана зауважив, що відносини де-факто, як і відносини, що ґрунтуються на шлюбі, можуть вважатися сімейним життям. У справі «Джонсон проти Ірландії» було встановлено, що заявники прожили спільно понад 15 років. На цій підставі Європейський суд зробив висновок про те, що вони є сім'єю, а

⁴⁰¹ Антокольская М.В. Лекции по семейному праву : учеб. пособ. М.: Юрист, 1995. С. 75.

⁴⁰² Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 3.

⁴⁰³ Там же. С. 6.

⁴⁰⁴ Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2008. С. 8.

⁴⁰⁵ Ревуцька І.Е., Булеца С.Б. «Інші» підстави створення сім'ї. *Науковий вісник Херсонського держ. ун-ту*. 2016. Вип. 6. Т. 1. С. 119.

тому мають прав на захист, незважаючи на те, що їхній зв'язок існує поза шлюбом⁴⁰⁶.

Слід зазначити, що, хоча фактичні шлюбні відносини є підставою створення сім'ї і у сфері майнових відносин фактичне подружжя має низку спільних положень в їх правовому регулюванні з правовим регулюванням таких відносин між чоловіком та жінкою, які перебувають в шлюбі, висновок про те, що ці дві категорії осіб зрівняно в їх правовому статусі є неправильним.

Так, на відміну від подружжя, яке вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік, у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно, обов'язковою ознакою фактичних шлюбних відносин є спільне проживання.

На фактичне подружжя не поширюються права та обов'язки, що виникають при реєстрації шлюбу, а також особисті немайнові права та обов'язки дружини та чоловіка. Так, зокрема, на фактичне подружжя не поширюється норма стосовно права на вибір прізвища при реєстрації шлюбу (ст. 35 СК України), відповідно до якої наречені мають право обрати прізвище одного з них як спільне прізвище подружжя або надалі іменуватися дошлюбними прізвищами. Наречена, наречений також мають право приєднати до свого прізвища прізвище нареченого, нареченої. Якщо вони обоє бажають мати подвійне прізвище, за їхньою згодою визначається з якого саме прізвища воно буде починатися. Так саме на них не поширюється норма ст. 53 СК України щодо зміни прізвища. У зв'язку з цим запропоноване в юридичній літературі визначення, що «фактичні шлюбні відносини» – це «особисті немайнові відносини, а також відносини щодо спільно набутого майна та взаємного утримання між жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, не перебувають у шлюбі між собою та в будь-якому іншому шлюбі» [84, с. 7] навряд чи можна вважати повністю коректним з правової точки зору, адже особисті немайнові відносини фактичного подружжя не є сьогодні предметом правового регулювання, хоча частина з них безперечно виникає між особами, що перебувають у таких відносинах.

⁴⁰⁶ Чешир Д. Международное частное право. М.: Прогресс, 1982. 496 с.

Деякі з урегульованих законодавством аспектів щодо особистих немайнових відносин подружжя можуть бути з суто «зовнішньої» позиції «реалізовані» завдяки іншим правовим інститутам. Так, наприклад, проблему, пов'язану з неможливістю мати спільне прізвище, може бути вирішено за допомогою норми ст. 295 ЦК України, яка встановлює право фізичної особи, яка досягла шістнадцяти років, на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я. Але слід мати на увазі, що в цьому випадку прізвище буде не *спільним*, а просто *однаковим*.

Ще однією принциповою відмінністю є те, що у фактичних шлюбних відносинах не виникає презумпція батьківства, встановлена ч. 1 ст. 122 СК України, відповідно до якої дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, вважається такою, яка походить від подружжя. Питання визначення походження дитини, таким чином, у фактичних шлюбних відносинах має вирішуватись відповідно до ст. 125 СК України.

Майнові права фактичного подружжя регулюються національним законодавством досить докладно. Так, ст. 74 СК України встановлює режим спільної сумісної власності майна, набутого жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. Частина 2 зазначеної статті також поширює положення глави 8 СК України «Право спільної сумісної власності подружжя» на майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі.

Таким чином, ст. 74 СК України передбачає поширення режиму спільної сумісної власності на майно осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, набуте ними за час спільного проживання. Слід зазначити, що у первісній редакції цієї статті йшлося про право на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. Законом України від 22.12.2006 року № 524-V «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» до зазначеної статті було внесено зміни, якими

конкретизувалося, що режим спільної сумісної власності поширюється на майно осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, набуте ними за час спільного проживання, лише за умови, що жодна з них не перебуває в будь-якому іншому шлюбі. Таким чином було усунуто можливість поширення режиму спільної сумісної власності на майно, набуте особою, яка перебуває у шлюбі, але фактично проживає однією сім'єю з іншою особою, на майно, набуте під час такого проживання. Можна зробити висновок, що, якщо одна з осіб, що не перебувають у шлюбі, але фактично проживають однією сім'єю, перебуває у зареєстрованому шлюбі, на майно, набуте під час такого проживання, буде поширюватись режим спільної часткової власності.

Водночас слід звернути увагу ще на такий момент, як положення ч. 4 ст. 368 ЦК України, яка встановлює, що майно, набуте в результаті спільної праці та за спільні грошові кошти членів сім'ї, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, укладеним у письмовій формі. Таким чином, принциповим тут може стати питання: наскільки спільне проживання жінки і чоловіка, коли одна зі сторін перебуває в зареєстрованому шлюбі, суперечить моральним засадам суспільства (оскільки законом це не заборонено) і чи можуть вони вважатися сім'єю і, відповідно, набувати статусу членів сім'ї, щоб на них могло бути поширено положення ч. 2 ст. 3 СК України. Тим більш, що існує норма ч. 6 ст. 57 СК України, відповідно до якої суд може визнати особистою приватною власністю дружини/ чоловіка майно, набуте нею/ ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. Таким чином, доведення факту фактичного припинення шлюбних відносин дає можливість «вивести» майно сторін із-під режиму спільної сумісної власності зареєстрованого подружжя. Подальше доведення проживання однією сім'єю з іншою особою, звичайно, не дасть змоги застосувати норму ст. 74 СК України, проте цілком імовірним є застосування норми ст. 368 ЦК України.

У юридичній літературі також висловлюється позиція, що при застосуванні ст. 74 СК України «необхідно довести, що чоловік та жінка проживають однією сім'єю і не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому

зареєстрованому шлюбі»⁴⁰⁷. У зв'язку з цим вказується на хибність позиції, коли нотаріуси «автоматично застосовують положення ст. 65 СК України до всіх осіб, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі. Виникає питання, чи не порушує нотаріус права і свободи громадян, визначені Конституцією України, з'ясовуючи факт перебування особи у фактичних шлюбних відносинах при посвідченні нотаріусом правочинів і оформленні цього факту заявою, зокрема, у частині заборони втручання в особисте та сімейне життя (ст. 32)?»⁴⁰⁸.

В.А. Ватрас також вказує на наявність у СК України істотних суперечностей щодо правової регламентації інституту фактичного подружжя, зокрема «у частині відсутності відповідних критеріїв для визнання таких відносин судом»⁴⁰⁹.

Стаття 91 СК України, встановлює право жінки, чоловіка, які не перебувають в шлюбі між собою, на утримання. На відміну від ст. 71 СК України, у даному випадку не йдеться про вимогу неперешкоди однієї зі сторін в іншому зареєстрованому шлюбі. Проте висувається інша вимога – проживання однією сім'єю тривалий час. Слід зазначити, що «тривалий час» є оціночним поняттям, а тому суди часто по-різному підходять до оцінки тривалості проживання. Так, наприклад, у рішенні Першотравенського міського суду Дніпропетровської області по справі №186/1100/15-ц від 17 вересня 2015 року вказується, що тривалим слід вважати «термін не менше десяти років». Водночас Баглійським районним судом м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області у рішенні по справі № 2-849/10 від 25 лютого 2010 року тривалим було визнано спільне проживання позивачки та відповідача протягом чотирьох років (з 2005 по 2009 рік).

Отже, фактичні шлюбні відносини є однією із підстав створення сім'ї. Такий підхід цілком відповідає Конституції України, яка передбачає право на особисту свободу, що дає підстави стверджувати, що кожна людина має право

⁴⁰⁷ Дякович М.М., Сенік С.В. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин». *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 2. С. 41.

⁴⁰⁸ Там же. С. 41.

⁴⁰⁹ Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2008. С. 8.

сама обирати форму створення сім'ї (перебування у зареєстрованому шлюбі або перебування у фактичних шлюбних відносинах). Саме п. 2 ст. 3 СК України закріплює це конституційне право чоловіка і жінки, а ст. 5 СК України гарантує, що «ніхто не може зазнавати втручання у його сімейне життя, крім випадків, установлених Конституцією». Таким чином, незалежно від підстав створення сім'ї, правовий статус її учасників поставлений в однакову правову площину⁴¹⁰.

Кажучи про правову природу фактичних шлюбних відносин, слід зазначити, що, виходячи з цього, за законодавством України фактичні шлюбні відносини мають бути віднесені до юридичних станів, а сам вступ у фактичні шлюбні відносини є юридичним фактом, оскільки має за наслідок виникнення сімейних правовідносин. Водночас у країнах, де фактичні шлюбні відносини ігноруються законом, вони не будуть розглядатися як юридичний стан. В юридичній літературі також висловлюється позиція стосовно доцільності розглядати фактичний шлюб, у разі визнання його державою, як сімейно-правовий інститут особливого роду (*sui generis*)⁴¹¹.

Оскільки законодавець закріпив принцип моногамії у шлюбних відносинах, перебування одного із сепарованого подружжя у фактичних шлюбних відносинах з іншою особою суперечить моральним засадам суспільства, тому такі відносини не можуть вважатися сімейними⁴¹².

Другий аспект, на який слід звернути увагу, це відсутність жодних перешкод у врегулюванні відносин фактичного подружжя договором, причому така можливість не виключається не залежно від регулювання їх відносин СК України, оскільки ст. 9 «Регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) сторін» СК України встановлює можливість договірною регулювання сімейних відносин як для осіб, відносини між якими ним регулюються (ч. 1), так і для осіб, чії сімейні (родинні) відносини ним не

⁴¹⁰ Ревуцька І.Е. «Інші» підстави створення сім'ї. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 1. Р. 99.

⁴¹¹ Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 53.

⁴¹² Ревуцька І.Е., Булеца С.Б. «Інші» підстави створення сім'ї. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Випуск 6. Т. 1. С. 119.

регулюються (ч. 2). Єдина вимога – зміст цього договору не повинен суперечити вимогам СК України, інших законів України та моральним засадам суспільства. У юридичній літературі пропонується поняття «конкубінатного договору» як договору про спільне проживання фактичних жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Такий договір пропонується укладати в письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням і вважати його непоіменованим договором, який є підставою виникнення сім'ї⁴¹³. На нашу думку, врегулювання фактичних шлюбних відносин саме договором є найбільш правильною позицією.

Законодавство країн-членів ЄС ставиться до фактичних шлюбних відносин досить «стримано». Водночас, як будь-яке фактично існуюче явище, фактичні шлюбні відносини підлягають правовому регулюванню, яке здійснюється або окремими законами, або шляхом включення відповідних положень до цивільного законодавства.

Так, наприклад, окремим Законом про співжиття (Sambolag, 2003) регулюються відносини співмешканців у Швеції. Метою прийняття Закону про співжиття стало прагнення забезпечити мінімальний захист прав більш уразливого з партнерів у разі припинення співжиття⁴¹⁴. Закон регулює порядок поділу помешкання та спільного майна.

Існують варіанти, коли фактичні шлюбні відносини визнаються лише в окремих регіонах країни. Як приклад можна назвати Іспанію, де відносини співжиття не врегульовані на загальнонаціональному рівні, але окремі закони було прийнято, зокрема, у Каталонії, Валенсії, Наваррі тощо.

Положення Закону поширюються на відносини як одностатевих, так і різностатевих партнерів. Під співмешканцями § 1 Закону розуміє двох осіб, жоден з яких не перебуває у шлюбі або зареєстрованому партнерстві, які постійно проживають разом і ведуть спільне господарство. На відміну від відносин шлюбу або зареєстрованого партнерства, цей акт не регулює питання, пов'язані зі

⁴¹³ Старчук О.В. До питання посвідчення нотаріусом конкубінатного договору. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 81.

⁴¹⁴ National Legislation: Sweden. Informal relationships. *Commission on European Family Law: Country reports for Sweden*. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-IR-Legislation.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

спадкуванням або зобов'язаннями. На співмешканців також не поширюються положення стосовно застосування допоміжних репродуктивних технологій⁴¹⁵.

ЦК Франції присвячує безпосередньо співжиттю (конкубінату) лише одну статтю. Так, ст. 515-8 ЦК Франції встановлює, що співжиття – це де-факто союз, що характеризується спільним життям з ознаками стабільності та безперервності, осіб різної або однієї статі, що проживають у парі. Водночас окремі положення, що стосуються співмешканців так само як подружжя або зареєстрованих партнерів, містяться також у Кодексі соціальної безпеки (Code de la sécurité sociale). Так, ст. L 434-8 містить норму стосовно права на пожиттєві виплати у разі загибелі співмешканця внаслідок аварії. Відповідно до ст. L434-9 це право втрачається у разі укладання шлюбу, зареєстрованого партнерства або вступу у нові відносини співжиття⁴¹⁶.

Німецьке цивільне законодавство фактично шлюбні відносини не визнає. Водночас Німецьке цивільне уложення [200] опосередковано регулює певні аспекти співжиття. У якості прикладу можна навести ст. 1600d стосовно встановлення батьківства (оскільки йдеться про презумпцію батьківства не стосовно саме чоловіка в шлюбі, а про того, хто в певний період мав зв'язок з матір'ю дитини).

Угорське законодавство визнає дві форми альтернативних сімейних відносин: зареєстроване партнерство та співжиття. Зареєстроване партнерство докладно розглядалося у пп. 3.2 цього дослідження. Співжиття регулюється угорським законодавством починаючи з 1959 року, але за ці роки відповідні норми зазнали істотної модифікації, хоча саме розуміння співжиття залишилося незмінним.

Хоча ззовні різниця між зареєстрованим партнерством та співжиттям не є очевидною, але відповідно до національного законодавства це принципово різні інститути. Тоді як зареєстроване партнерство змінює сімейний стан особи, тобто

⁴¹⁵ Sambolag utfärdad den 12 juni 2003. URL: <http://www.notisum.se/rnp/sls/sfs/20030376.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

⁴¹⁶ Code de la sécurité sociale des Français (Version consolidée au 6 novembre 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189> (дата звернення 15.12.2017).

виступає підставою створення сім'ї, і має багато спільних ознак зі шлюбом у вигляді однакових юридичних наслідків, то співжиття тягне права та обов'язки, подібні до тих, що випливають зі шлюбу. Співжиття може існувати між партнерами як різної, так і однієї статі.

Висновок стосовно можливості співжиття між особами однієї статі був зроблений Конституційним судом Угорщини ще у 1995 році при розгляді справи за заявою про визнання цього положення ЦК Угорщини таким, що суперечить Конституції. Проаналізувавши національне законодавство, Конституційний суд Угорщини дійшов висновку, що відносини співмешканців можуть бути прирівняні до відносин утримання, а тому вказівка на неможливість співжиття між особами однієї статі матиме ознаки дискримінації за статевою ознакою⁴¹⁷.

Правові норми стосовно співжиття містяться в двох книгах ЦК Угорщини⁴¹⁸. Так, загальні положення про співжиття містяться у Книзі шостій, що регулює зобов'язання, та в Книзі четвертій, що регулює сімейні відносини⁴¹⁹.

Так, ст. 6:514 встановлює, що співжиття означає, що дві особи проживають разом поза шлюбом в емоційній та фінансовій спільності і ведуть спільне господарство. Обов'язковою умовою, щоб таке проживання було визнано співжиттям у сенсі зазначеної статті, є не перебування жодної з цих осіб у шлюбі, партнерстві або співжитті з іншою особою за умови що вони не є братами та сестрами. За цих умов співжиття вважається таким до тих пір, поки особи не укладуть шлюб або зареєстроване партнерство, або їх відносини не припиняться⁴²⁰. Таким чином, аналіз змісту зазначеної статті дає змогу зробити висновок, що співжиття має розглядатися як фактичні відносини, що характеризуються низкою ознак.

За відсутності хоча б однієї з цих ознак відносини не можуть розглядатися

⁴¹⁷ Szeibert O. National Report: Hungary. Informal relationship. *Commission on European Family Law: Country Reports for Hungary*. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Hungary-IR.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

⁴¹⁸ Törvény a Polgári Törvénykönyvről 2013. évi V. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1300005.TV> (дата звернення 15.12.2017).

⁴¹⁹ Там же.

⁴²⁰ Там же.

як співжиття у сенсі ст. 6:514 ЦК Угорщини⁴²¹. У якості виключення тут слід назвати перебування когось зі співмешканців в шлюбі або зареєстрованому партнерстві. Така ситуація не виключає визнання факту співжиття, але лише за умови, що між співмешканцем та його чоловіком/дружиною або зареєстрованим партнером відсутні сімейні відносини. Наявність сімейних відносин і, таким чином, паралельне існування шлюбу (зареєстрованого партнерства) та співжиття виключає визнання останнього таким, що має правові наслідки.

Визнаючи відносини співжиттям, судова практика часто додає ще такі додаткові критерії: очевидність відносин співмешканців для третіх осіб, стабільний та взаємний характер відносин. У якості головного критерію визнання осіб співмешканцями виступає економічний критерій. Проте при вирішенні конкретних справ суд є та оцінює всі ознаки в їх сукупності⁴²².

Співмешканці можуть врегулювати свої відносини за допомогою письмового договору, який підлягає посвідченню адвокатом. До договору можуть бути включені будь-які положення, що регулюють майнові права співмешканців, у тому числі такі, що зазвичай встановлюються для подружжя законом або шлюбним договором. Щодо третіх осіб, то такий договір стосуватиметься їх в разі, якщо він був зареєстрований у відповідному національному реєстрі або якщо співмешканці зможуть довести, що третя особа знала або повинна була знати про існування такого договору та його зміст (ст. 6:514 ЦК Угорщини). В договорі також може бути визначений порядок користування житловим приміщенням, у тому числі і після припинення співжиття (ст. 6:517 ЦК Угорщини)⁴²³.

У якості загального правила встановлюється, що, якщо інше не передбачено договором між ними, співмешканці вважаються незалежними у набутті майна під час спільного проживання. Спори стосовно майна вирішуються в судовому порядку. Так саме, як і щодо подружжя, діє правило стосовно режиму особистої

⁴²¹ Там же.

⁴²² Szeibert O. National Report: Hungary. Informal relationship. *Commission on European Family Law: Country Reports for Hungary*. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Hungary-IR.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

⁴²³ Törvény a Polgári Törvénykönyvről 2013. évi V. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1300005.TV> (дата звернення 15.12.2017).

приватної власності майна, набутого до початку спільного проживання.

Стаття 6:515 ЦК Угорщини встановлює, що поділ спільно набутого майна відбувається відповідно до правил про спільну часткову власність. Якщо неможливо визначити внесок кожного з партнерів у набуття майна, він буде вважатися рівним за виключенням випадків, коли це явно несправедливо відносно одного зі співмешканців. При чому ведення домашнього господарства та виховання дітей вважаються діями, що сприяли набуттю майна⁴²⁴.

Положення, що регулюють суто сімейні відносини, можуть бути застосовані до співмешканців лише у виключних випадках і стосуються надання утримання після припинення співжиття і користування спільним житлом після припинення співжиття. Так, для застосування цих норм співмешканці мають проживати разом мінімум протягом одного року та мати спільну дитину⁴²⁵.

З вищезазначеного випливає важливе з практичної точки зору питання: як визначити початок та припинення відносин співжиття? Формально вважається, що відносини співжиття починаються, коли наявні всі ознаки, визначені ст. 6:514 ЦК Угорщини: спільне проживання, емоційний та фінансовий зв'язок та ведення спільного господарства. Закінчується воно коли співмешканці укладають шлюб або зареєстроване партнерство, або їх відносини припиняються. Логічно також стверджувати, що співжиття припиняється у разі смерті одного зі співмешканців або оголошення його померлим⁴²⁶.

Як бачимо, не всі з цих ознак можуть бути встановлені беззаперечно. Саме тому національна система Угорщини передбачає можливість для співмешканців зафіксувати їх відносини, подавши відповідну заяву до Реєстру заяв про співжиття, який перебуває у віданні Національної нотаріальної палати Угорщини. Подача такої заяви є добровільною і має декларативний характер, тобто не тягне правових наслідків, але з суто практичної точки зору існування зареєстрованої

⁴²⁴ Там же.

⁴²⁵ Szeibert O. National Report: Hungary. Informal relationship. *Commission on European Family Law: Country Reports for Hungary*. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Hungary-IR.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

⁴²⁶ Törvény a Polgári Törvénykönyvről 2013. évi V. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1300005.TV> (дата звернення 15.12.2017).

заяви створює презумпцію існування співжиття, а тому така можливість істотно розширює можливості співмешканців у доказуванні існування факту співжиття та захисті своїх прав. Співмешканці або один з них може подати заяву про припинення співжиття. Так само така заява не є беззаперечним доказом припинення співжиття, але створює відповідну презумпцію⁴²⁷.

Законодавство переважної більшості країн-членів ЄС йде шляхом врегулювання відносин фактичного подружжя звичайним приватноправовим договором. На нашу думку, саме такий підхід є найбільш обґрунтованим. Мотиви, з яких особи не бажають укласти шлюб, можуть бути різними, але це не означає обов'язок держави «підлаштовуватись» під кожен з них. З іншого боку, слід враховувати, що сторони таких відносин обирають їх свідомо, іноді бажаючи таким чином уникнути їх правового регулювання.

Сьогодні в Україні існує інститут шлюбу та обговорюється питання про запровадження інституту зареєстрованого партнерства. Щодо фактичних шлюбних відносин, вони тому і є фактичними, що не регулюються державою і, відповідно, не мають створювати інших прав та обов'язків, ніж ті, що сторони визначили для себе у приватному порядку, що може бути зафіксовано в такому саме приватноправовому договорі. Небажання сторін або однієї з них укласти такий договір свідчить скоріше про відсутність саме сімейних відносин, оскільки такі відносини передбачають певний рівень довіри та взаємної турботи і є скоріше приводом замислитись про доцільність їх продовження, ніж про доцільність спроб держави створити ілюзію наявності шлюбу для однієї зі сторін.

Водночас, як було показано вище, заслуговує на увагу запозичення угорського досвіду із запровадження можливості державної реєстрації договору фактичного подружжя (конкубіатного договору), що дає можливість, по-перше, встановити презумпцію існування фактичних шлюбних відносин і, по-друге, спростити визначення строків їх існування.

⁴²⁷ Szeibert O. National Report: Hungary. Informal relationship. *Commission on European Family Law: Country Reports for Hungary*. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Hungary-IR.pdf> (дата звернення 15.12.2017).

ВИСНОВКИ

При написанні монографічного дослідження зроблено спробу якомога ретельніше опрацювати проблематику створення сім'ї як в Україні так і в країнах-членах ЄС, зокрема дати поняття та зробити кваліфікацію підставам створення сім'ї, досліджено особливості шлюбу як підстави створення сім'ї та дано характеристику зареєстрованому партнерству як правовій підставі створення сім'ї за законодавством України та країн-членів ЄС, що й вилилося у наступних висновках:

1. Питання правових підстав створення сім'ї до сьогодні не ставало предметом окремого наукового дослідження. Водночас аналіз наукової літератури дає можливість визначити кілька напрямів наукових досліджень, пов'язаних з цим питанням: юридичні факти в сімейному праві; поняття сім'ї та членів сім'ї в сімейному праві; окремі правові підстави створення сім'ї, насамперед – шлюб; історичні питання створення сім'ї. До актуальних питань сучасності, пов'язаних із темою дослідження, слід віднести питання, пов'язані з гармонізацією національних законодавств країн-членів ЄС та України у сфері правового регулювання сімейних відносин та питання створення сімейного права ЄС, яке може бути визначено як наднаціональне сімейне право країн-членів ЄС, що визначає спільні принципи правового регулювання сімейних відносин та забезпечує єдиний підхід до вирішення питання належності особи до сім'ї в умовах природних відмінностей в регулюванні сімейних відносин національним правом країн-членів ЄС.

2. Сім'я є суспільним утворенням, яке дає змогу створити найоптимальніші умови для відтворення людини: народження дитини, догляду за нею, виховання, навчання. Трансформація сім'ї як соціального інституту та зміна правового регулювання сімейних відносин відбувалися доволі повільно, водночас можна визначити окремі «ключові» точки її переходу на принципово іншій рівень. До найбільш глобальних переходів, що відбулися до часів античності, можна віднести перехід від матріархальної до патріархальної сім'ї та від

полінуклеарної до мононуклеарної.

Трансформація підстав створення сім'ї проходить чотири базові етапи: створення сім'ї на підставі відносин влади; створення сім'ї на підставі існування одночасно двох союзів: шлюбного та союзу між батьками та дітьми; створення сім'ї на підставі принаймні одного з союзів: шлюбного або споріднення (союз між батьками та дітьми); розвиток альтернативних форм сімейного співжиття і, відповідно, визнання альтернативних підстав створення сім'ї (зареєстроване партнерство, фактичний шлюб тощо).

3. Сім'єю є створений на підставах, визначених законодавством, союз жінки та чоловіка, дітей, інших членів сім'ї, які проживають разом чи окремо, піклуються один про одного у повазі, дбають про матеріальне забезпечення один одного, дотримуються моральних засад суспільства та ведуть спільний побут.

Сім'я не є окремим суб'єктом права, що робить недоцільним пошук єдиного правового визначення сім'ї, тоді як питання належності особи до сім'ї має конкретні правові наслідки. До таких, що можуть бути врегульовані нормами права, належать насамперед майнові права та обов'язки особи, що впливають з факту її належності до сім'ї. Причому тут слід зауважити, що коли йдеться саме про сімейні правовідносини, обсяг цих прав та обов'язків буде залежати від конкретного сімейно-правового статусу особи (зокрема чоловік/дружина; жінка та чоловік, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу; мати, батько, дитина тощо).

4. З точки зору права належність особи до сім'ї, тобто визнання її членом сім'ї, означає виникнення у неї певного комплексу сімейних прав та обов'язків. Таким чином, йдеться про правовий статус члена сім'ї. Статус члена сім'ї може бути визначений як правовий статус особи, який обумовлює наявність в неї встановлених законодавством сукупності прав та обов'язків, законних інтересів та гарантій їх реалізації, пов'язаних з належністю особи до сім'ї. Такі права та обов'язки можуть мати не лише сімейно-правовий, а й цивільно-правовий, житлово-правовий тощо характер.

Сімейно-правовий статус – це правовий статус особи, який обумовлює в неї

наявність сукупності прав та обов'язків, законних інтересів та гарантій їх реалізації, встановлених СК України. Сімейно-правовий статус є додатковим: дружина/чоловік; батько, мати/дитина; брат/сестра тощо. Наявність сімейно-правового статусу не завжди означає наявність також статусу члена сім'ї.

Правові підстави створення сім'ї – це юридичні факти або сукупність юридичних фактів, з якими законодавство пов'язує виникнення або зміну в осіб статусу члена сім'ї та комплексу пов'язаних з таким статусом прав та обов'язків, законних інтересів та гарантій їх реалізації.

5. Спірний характер та неможливість надання єдиного визначення поняття сім'ї в законодавстві зумовлює необхідність чіткого визначення підстав створення сім'ї. Саме підстави створення сім'ї, що встановлюються сімейним законодавством, мають слугувати основою для визначення наявності в особи статусу члена сім'ї і наявності в неї відповідних, пов'язаних з цим статусом, прав і обов'язків.

Крім того, потребує уточнення положення СК України стосовно «інших підстав створення сім'ї, які не суперечать закону та моральним засадам суспільства». Вбачається доцільним вилучити це положення після прийняття Верховною Радою України закону про легалізацію зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар.

6. Основною підставою створення сім'ї є шлюб. Найгострішим питанням сучасності є ставлення законодавців різних країн до фізіологічної ознаки шлюбу та спроби відходу від його споконвічного розуміння як союзу чоловіка та жінки. В інших аспектах розуміння та правове регулювання шлюбу як підстави створення сім'ї в Україні та законодавстві країн-членів ЄС не має істотних відмінностей.

7. Інститут зареєстрованого партнерства є невизначеною у національному законодавстві України але поширеною у праві країн-членів ЄС підставою створення сім'ї.

Інститут зареєстрованого партнерства не є суто сімейно-правовим інститутом і має розглядатися насамперед у контексті статевих прав людини.

Інститут зареєстрованого партнерства є окремим правовим інститутом та окремою підставою створення сім'ї і він не має прирівнюватись до шлюбу або фактичних шлюбних відносин.

Зареєстроване партнерство може бути визначене як союз двох рівноправних та незалежних осіб різної або однієї статі, спрямований на створення сім'ї та укладений у встановленому законом порядку.

8. Збереження інституту фактичних шлюбних відносин в національному законодавстві України є недоцільним, оскільки, по-перше, реалізація законодавчих положень стосовно фактичного подружжя потребує окремого доведення існування самих сімейних відносин і, по-друге, доцільним і сучасним є підхід, за яким такі відносини мають врегульовуватись приватноправовим договором з можливістю його державної реєстрації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аблятіпова Н.А. Правова природа фіктивного шлюбу за сімейним законодавством України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. № 2. С. 107-109.
2. Азаревич Д. Брачные элементы и ихъ значеніе. Ярославль: Въ типографіи Г. Фалькъ, 1879. 136 с.
3. Азаревич Д. Семейные имущественные отношения по русскому праву. *Журнал гражданского и уголовного права*. 1883. №. 4. С. 101-136.
4. Антокольская М.В. Лекции по семейному праву : учеб. пособ. М.: Юрист, 1995. 120 с.
5. Антокольская М.В. Семейное право. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. 336 с.
6. Антошкіна В.К. Тлумачення цивільно-правових норм та договорів. *Вісник Донецького національного університету. Серія: Економіка і право*. 2013. Вип. 1. С. 211-214.
7. Апопій І.В. Сімейне право України: навч. посіб.. К.: Центр учбової літератури, 2010. 360 с.
8. Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2002. 190 с.
9. Арістотель. Політика / пер. з давньогрец. та передм. О. Кислюка. К.: Основи, 2000. 239 с.
10. Ахмач Г.М. Договірні правовідносини членів сім'ї: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2009. 19 с.
11. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право: учеб. М.: Юрид. Лит-ра, 1974. 304 с.
12. Бикова О.Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України : автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2005. 19 с.
13. Біленко М.С. Поняття «родичі» за законодавством України. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали Міжнародної науково-практичної*

- конференції, присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР Маслова В. П. (м. Харків, 28 лютого 2014 р.). Х., 2014. С. 217-220.
14. Бориславська М.В. Правове регулювання відносин щодо родства на українських землях до 1917 року. *Університетські наукові записки*. 2016. № 57. С. 6-18.
 15. Бошко И.В. Очерки советского семейного права. К.: Госполитиздат УССР, 1952. 372 с.
 16. Бурак С. Правовий статус працівників-мігрантів у Європейському Союзі. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2015. Вип. 36. С. 114-124.
 17. Бурлай О.Є. Правовідносини подружжя в міжнародному приватному праві: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2007. 22 с.
 18. Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2008. 21 с.
 19. Верейці О. Застосування презумпцій та фікцій у регулюванні сімейних відносин. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2016. № 5 (89). С. 174-181.
 20. Верейці О. Реєстрація шлюбу громадянами України: можливі варіанти. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2015. № 5 (83). С. 102-107.
 21. Выборнова М.М. Фактический брак мужчины и женщины в гражданском и семейном законодательстве и доктрин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. 218 с.
 22. Владимірський-Буданов М.Ф. Обзоръ истории русскаго права. 3-е изд. К.: Изданіе книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1900. 694 с.
 23. Войнаровская О. Правовое регулирование фактических брачных отношений по законодательству зарубежных стран (на примере отдельных европейских стран). *Legea și viața : Publicație științifico-practică*. 2015. № 4/3. С. 12-15.
 24. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М.: Юридическая литература, 1972. 336 с.

25. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институт / пер с исп. Ю.В. Пушаева; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. 812 с.
26. Гегель Г.В.Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / пер. з нім. М.Л. Кушнір, Р. Осадчук. К.: Юніверс, 2000. 336 с.
27. Германское гражданское уложение 1896 г. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Новое и Новейшее время / сост. Н.А. Крашенникова. М.: [б.и.], 1999. 592 с.
28. Глиняна К.М. Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2006. 20 с.
29. Гойхбарг А.Г. Брачное, семейное и опекуное право советской республики. М.: Госиздат, 1920. 248 с.
30. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учебник. В 2-х т. / отв. ред. Е.А. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М.: Междунар. Отношения, 2006. 640 с.
31. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник / под. общ. ред. Р.А. Курбанова. М.: Проспект, 2016. 416 с.
32. Григор'єва А. Фактичні шлюбні відносини : особливості правового регулювання в Україні та інших державах. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2014. № 5. С. 83-89.
33. Гримич М.В. Звичаєве цивільне право українців ХІХ – початку ХХ століття. К.: Арістей, 2006. 560 с.
34. Гринько С.Д. Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 9-13.
35. Гринько С.Д. Поняття та ознаки рецепції римського приватного права. *Часопис цивілістики*. 2012. Вип. 12. С. 74-77.
36. Грушевський М. Історія України-Руси. Т. ІІІ (до року 1340). К.: Наукова думка, 1993. 592 с.

37. Давидова Н.О. Інститут шлюбу в американському праві. *Форум права*. 2012. № 1. С. 228-233.
38. Документи католицької церкви про шлюб та сім'ю (від Лева XIII до Іоанна Павла II). Т. I. Львів: ЛБА, 2002. С. 105-112.
39. Дородонова Н.В. Правовое регулирование брачных отношений в Бельгии: вопросы истории и современные проблемы: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2009. 190 с.
40. Дородонова Н.В. Современные тенденции развития форм совместного проживания (на примере Бельгии). *Вопросы российского и международного права*. 2011. № 2. С. 114-122.
41. Дорошенко Л.М., Бистра А.О. Деякі аспекти укладення шлюбного договору. *Форум права*. 2013. № 4. С. 93-97.
42. Драгневич Л.Ю. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 1. С. 40-42.
43. Дробінова І. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин у Франції: досвід для України. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 135-139.
44. Дякович М.М., Сеник С.В. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин». *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 2. С. 37-43.
45. Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом від 15 жовтня 1975 року. *Офіційний вісник України*. 2009. № 6. Ст. 1780.
46. Жилинкова И. В. Проблемы правового режима имущества членов семьи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Харьков, 2000. 407 с.
47. Жилінкова І.В. Поняття сім'ї в праві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2000. № 10. С. 247-251.
48. Жилінкова І.В. Проблема визначення поняття «сім'я» за Сімейним кодексом України. *Університетські наук. записки*. 2007. № 2 (22). С. 119-126.
49. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464-Х. *Відомості Верховної Ради України*. 1983. № 28. Ст. 573.
50. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник*

- України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
51. Загоровский А. И. Курсь семейнаго права. Одесса: «Экономическая» тип., 1902. 460 с.
 52. Збарський В.К. Горьовий В.П. Демографічні проблеми в Україні та шляхи їх розв'язання. *Міжнародний науково-виробничий журнал «Економіка АПК»*. 2009. № 11. С. 114-117.
 53. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: учеб. пособ. М.: Дашков и К., 2008. 567 с.
 54. Зібрання малоросійських прав 1807 року. *Кодифікація цивільного законодавства на українських землях* / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. К.: Правова єдність, 2009. Т. 1. 1168 с.
 55. Кавелин К. Очеркъ юридическихъ отношений, возникающихъ изъ семейнаго союза. СПб., 1884. 172 с.
 56. Калітенко О. М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2001. 174 с.
 57. Кац М.Н. Формы современной украинской семьи: аксиологический аспект. *Вісник СевНТУ: збірник наукових праць*. 2012. Вип. 126. С. 54-58.
 58. Кивалов С.В. Обеспечение эффективной деятельности Европейского Суда по правам человека в современных условиях: внутренний и внешний факторы. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 64. С. 7-15.
 59. Коголовский И.Р. Фиктивные состояния в семейном праве. *Юрист*. 2008. № 5. С. 20-23.
 60. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20 червня 1969 р. № 2006-VII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1969. № 26. Ст. 204.
 61. Кожевнікова В. Обмеження права чоловіка та жінки на укладення шлюбу без наміру створити сім'ю. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 32-34
 62. Кожевнікова В.О. Правове регулювання укладення шлюбів громадянами України у державах Європейського Союзу та їх визнання в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2010. 20 с.

63. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи і обов'язки громадянина України : підручник. К.: Правова єдність, 2008. 350 с.
64. Колосок С.В. Институты брака и семьи по германскому праву конца XIX в. *Сибирский юридический вестник*. 2014. № 2. С. 11-15.
65. Колосок С. В. Кодификация буржуазного гражданского права Германии в XIX веке. *Сибирский юридический вестник*. 2013. № 1. С. 22-28.
66. Кон И. Ребенок и общество : учеб. пособ. М.: Наука, 1988. 336 с.
67. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.
68. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1. С. 205.
69. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
70. Кудинова А.А. С мечтой о вечности (пол и любовь, брак и семья – история, теории, перспективы): монография. Запорожье: Изд-во Запорожской государственной инженерной академии, 2006. 363 с.
71. Кудрявцев О.Н. Правоотношения между родителями и детьми: учеб. пособ. Харьков: [б.и.]. 1975. 56 с.
72. Левківський Б.К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2004. 20 с.
73. Лешанич Л. В. Правове регулювання квазісімейної форми виховання дітей: автореф. дис на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2015. 18 с.
74. Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2009. 20 с.
75. Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец.12.00.03. Харків, 2005. 21 с.

76. Лозова Г.О. Законодавче визначення сім'ї та шлюбу. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1 (17). С. 119-122.
77. Лузан Т.Л. Встановлення фактів, що мають юридичне значення в сімейних відносинах, в окремому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2017. 274 с.
78. Маркосян А.В. Юридические факты в семейном праве Российской Федерации: автореф. дис. на соиск. научн. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. М., 2007. 24 с.
79. Матвеев Г.К. Советское семейное право: учебник. М.: Юрид. лит., 1985. 208 с.
80. Мельниченко О.В. Поділ майна подружжя за законодавством України та країн Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2015. 236 с.
81. Менджул М.В. Надання права на шлюб особам, що не досягли шлюбного віку: окремі проблеми. *Вісник Вищої Ради юстиції*. 2013. № 2 (14). С. 149-157.
82. Мережко О. Публічний порядок, обхід закону та імперативні норми в міжнародному сімейному праві. *Юриспруденція. Теорія і практика*. 2005. № 4 (6). С. 2-9.
83. Мироненко В.П. Сім'я як головний інститут соціалізації дитини. *Юридична наука*. 2013. № 2. С. 49-54.
84. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 15.12.2017).
85. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [від 16.12.1966]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення 15.12.2017).
86. Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции / пер. с фр. и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. Т. 1. 742 с.
87. Некрасова О.В. Застосування цивільного законодавства до сімейних

- відносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2008. 190 с.
88. Нечаева А.М. Семья и закон. Правовое регулирование неимущественных брачно-семейных отношений. М.: Наука, 1980. 127 с.
 89. Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 272 с.
 90. Николаев А.М. Европейская конвенция о защите прав человека и проблемы защиты прав и свобод. *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство: право и управление*. 2011. № 11. С. 85-88.
 91. Николаев А.М. Некоторые проблемы исполнения решений Европейского Суда по правам человека в Российской Федерации. *Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки*. 2011. № 2. С. 15-20.
 92. Ніколайчук А. Законодавче визначення та закріплення понять «сім'ї» та «її членів». *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С. 113-115.
 93. Німак М. Процесуально-правова природа справ, що виникають із шлюбних правовідносин. *Вісник Львівського університету. Серія: Юридична*. 2009. Вип. 49. С. 130-137.
 94. Новый тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. К.: Аконт, 1998. Т. 2. 911 с.
 95. Новый тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. К.: Аконт, 1998. Т. 3. 928 с.
 96. Новый тлумачний словник української мови: в 4 т. / уклад. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: Аконт, 1999. Т. 4. 941 с.
 97. Новохатська Я.В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2006. 20 с.
 98. О введении в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке (вместе с Кодексом законов о браке, семье и опеке): Постановление Всероссийского центрального исполнительного комитета от 19 ноября 1926 г. *Собрание*

- узаконений РСФСР. 1926. № 82. Ст. 612.*
99. О порядке признания фактических брачных отношений в случае пропажи без вести на фронте одного из супругов: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г. *Ведомости СССР. 1944. № 60.*
 100. Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства»: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. *Алтайская правда. 1944. № 136. (7040). 2 с.*
 101. Овчатова-Редько А.О. Майнові правовідносини жінки та чоловіка, які перебувають у фактичному шлюбі, за законодавством України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2009. 19 с.
 102. Озель В.І. Договірні засади шлюбних відносин в історії українського права (X-перша половина XVII ст.). *Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 41-44.*
 103. Озель В.І. Особливості правового регулювання шлюбно-сімейних відносин на українських землях у складі Російської імперії в XIX – на поч. XX ст. *Право і суспільство. 2017. № 3. С. 64-68.*
 104. Ольховик Л.А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України: монографія. Одеса: Видавець Букаєв В.В., 2009. 174 с.
 105. Онишко О.Б. Правові наслідки позашлюбної спорідненості за сімейним правом Польщі (1918-1939 рр.). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2016. № 2. С. 52-64.*
 106. Онишко О.Б. Сімейний союз: вітчизняний та зарубіжний досвід правового регулювання. *Науковий Вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 4. Т. 1. С. 149-152.*
 107. Оніщенко Н.М. Зайчук О.В. Теорія держави і праваю Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

108. Оридорога М.Т. Вопросы семейного права : учебное пособие. К: Киевская высшая школа МВД СССР, 1969. 110 с.
109. Оспенников Ю.В. Признание брачно-семейных отношений: исторический аспект. *Современное право*. 2004. № 10. С. 72-73.
110. Пилипенко Ю.О. Євроінтеграція України: зареєстроване партнерство як альтернатива зареєстрованому шлюбу. *Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського: (до 150-річчя від дня його народження): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 20-21 травня 2016 р.)* / упоряд. і відповід. ред. І.С. Канзафарова. Одеса: Астропринт, 2016. С. 327-331.
111. Підпригора О.А. Харитонов Є.О. Римське право: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
112. Покровский И.А. История римского права. Вступит. Статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», 1998. 560 с.
113. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с.
114. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01 липня 2010 року. № 2398-VI. *Відомості Верховної ради України*. 2010. № 38. Ст. 1381.
115. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 № 2342-IV. *Відомості Верховної ради України*. 2005. № 6. Ст. 147.
116. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 № 1207-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 36. Ст. 957.
117. Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України

- від 23 листопада 2015 р. № 1393-р. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 245.
118. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. *Офіційний вісник Президентства України*. 2015. № 20. Ст. 2257.
119. Про захист суспільної моралі: Закон України від 20 листопада 2003 № 1296-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 52. Ст. 2736.
120. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
121. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року. № 475/97-ВР. *Офіційний вісник України*. 1997. № 29. С. 11.
122. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції: Закон України від 02 вересня 2014 року № 1669-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 44. Ст. 2972.
123. Про фермерське господарство: Закон України від 19 червня 2003 року № 973-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 29. Ст. 1438.
124. Ревуцька І.Е., Булеца С.Б. «Інші» підстави створення сім'ї. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 6. Т. 1. С. 118-120.
125. Ревуцкая И.Э. Зарегистрированное партнерство как основание создания семьи в законодательстве стран-членов Европейского Союза. *Legea si Viata Respublica Moldova*. 2017. № 9 (309). С.102-105.
126. Ревуцька І.Е. «Інші» підстави створення сім'ї. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 1. Р. 97-100.
127. Ревуцька І.Е. До питання поняття сім'ї в теорії сімейного права та за законодавством України та країн-членів ЄС. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Право*. 2017. Вип. 46. Т. 1. С. 59-62.
128. Ревуцька І.Е. Моральність та моральні засади в сімейному праві. *Закарпатські правові читання: матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород 20-22 квітня 2017 р.): у 2-х т. Ужгород:*

- ТОВ «РІК-У». 2017. Т. 2. С. 263 - 266.
129. Ревуцька І.Е. Особливості укладення шлюбу з іноземним елементом. *Римське право і сучасність (Шерешевські читання)*: матеріали Міжнародної наукової конференції (м. Одеса, 11 травня 2012 р.). Ужгород: Говерла. 2012. С.107 - 109.
130. Ревуцька І.Е. Підстави створення сім'ї за законодавством України: Спірні питання. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені короля Данила Галицького. Серія Право*. 2017. № 3 (15). С. 210-214.
131. Ревуцька І.Е. Поняття підстав створення сім'ї: спроба формування визначення. *Часопис цивілістики*. 2017. № 25. С. 79-83.
132. Ревуцька І.Е. Поняття сім'ї в угорському законодавстві. *Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної наукової конференції «П'ятнадцять осінніх юридичних читань»* (м. Хмельницький, 21-22 жовтня 2016 р.). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права. 2016. С.142-144.
133. Ревуцька І.Е. Поняття шлюбу в теорії сімейного права та за законодавством України та країн – членів ЄС: сучасні тенденції. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 27. С. 64-68.
134. Ревуцька І.Е. Правова характеристика наслідків застосування режиму окремого проживання подружжя. *Римське право і сучасність (Шерешевські читання)*: матеріали Міжнародної наукової конференції (м. Одеса, 4 грудня 2010 р.). Одеса: Фенікс, 2010. С. 162-166.
135. Ревуцька І.Е. Режим окремого проживання подружжя. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Право*. 2010. № 14. Т. 2. С. 274-277.
136. Ревуцька І.Е. Спірні питання створення сім'ї за законодавством України. *Верховенство права та правова держава*: матеріали Міжнародної наукової конференції (м. Ужгород, 15-16 вересня 2017 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. С.77-79.

137. Резникова В.І. Правова природа шлюбу. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2011. Вип. 2. С. 87-93.
138. Резникова М.О. Деякі питання щодо визначення понять «шлюб» та «сім'я». *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 8. С. 81-84.
139. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. 2-ге вид., перероб. и доп. К. : Видавничий Дім «Ін юре», 2006. 568 с.
140. Ромовська З.В. Україна творить європейське сімейне право. *Право України*. 2013. № 10. С. 9-29.
141. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник для студ. вищ. навч. закл. К.: Правова Єдність, 2009. 500 с.
142. Рясенцев В.А. Советское семейное право. М.: Юрид. Лит., 1982. 256 с.
143. Сафончик О. Питання шлюбно-сімейних правовідносин на шляху до євроінтеграції. *Visergad Journal of Human Rights*. 2017. № 1. С. 107-110.
144. Сафончик О.І. Деякі питання щодо шлюбу як соціально-правового явища та його правової природи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 22. С. 559-564.
145. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2004. 206 с.
146. Сирко М.В. Цивільний кодекс Франції 1804 року та його вплив на цивільне законодавство країн Європи (на прикладі Польщі та Румунії): автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Львів, 2015. 23 с.
147. Сімейне право України: підручник / за заг. ред. Т.В. Боднар та О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016. 520 с.
148. Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2004. 264 с.
149. Сімейне право України: підручник / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Жилінкової. 4-те вид., переробл. і доп. Х.: Право, 2012. 320 с.
150. Сімейне право: підручник / за заг. ред. В.А. Кройтора та В.Ю. Євко; МВС України, Харків, нац. ун-т внутр справ. Харків, 2016. 512 с.
151. Сімейне право України: підручник / за ред. С.Б. Булеци, В.Г. Фазикоша. К.:

- Знання, 2015. 372 с.
152. Сімейне право України: підручник / за ред. В.С. Гопанчука. К.: Істина, 2002. 304 с.
153. Сімейне право України : підручник / за ред. Ю.С. Червоного. К.: Істина, 2004. 400 с.
154. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб.: у 2 кн. / за ред. С.Я. Фурси. Кн. 1. К.: Фурса С.М., 2005. 894 с.
155. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.
156. Советское семейное прав: ученик / под общ. ред.: В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. К.: Вища школа, 1982. 223 с.
157. Старчук О.В. До питання посвідчення нотаріусом конкубатного договору. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 77-81.
158. Стефанчук Р.О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 4. С. 139-143.
159. Стоянов А.Д. Правовий режим нерухомого майна членів сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2016. 211 с.
160. Тарусина Н.Н. Брак как вид семейно-правового договора. *Вестник Ярославского государственного университета*. 2007. № 5. С. 53-58.
161. Тарусина Н.Н. Очерки теории российского семейного права. Яросл. гос. ун-т. Ярославль, 1999. 85 с.
162. Телусієвич П. Зміст положень про шлюбний союз у сімейному праві Польщі. *Право України*. 2012. № 8. С. 234-243.
163. Тріпутьський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які зв'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових правовідносин між батьками та дітьми: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Одеса, 2007. 27 с.
164. Трофимец И. А. Актуальные вопросы заключения и прекращения брака на постсоветском пространстве: монография. М. : Юрлитинформ, 2012. 256 с.

165. Ульяненко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец.12.00.03. К., 2003. 20 с.
166. Фолошня Д. Поняття сім'ї та членів сім'ї згідно із законодавством України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. С. 85-87.
167. Фолошня Д.І. Спільна власність членів сім'ї за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2013. 216 с.
168. Харитонов Є.О. Деякі проблемні питання співвідношення цивільного та сімейного законодавства України. Актуальні проблеми приватного права : матеріали Міжнар. наук-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (м. Харків 28 лютого 2014 р.). Х.: [б.в.], 2014. С. 22-26.
169. Харитонов Є.О. Основи римського приватного права : Конспект лекцій. 4-те вид., перероб. і допов. Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. 312 с.
170. Харитонов Є.О. Сім'я як концепт сімейного законодавства. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 293-301.
171. Хвостов В.М. Система римського права. Семейное право. Наследственное право: конспект лекцій. 3-е изд., печат. со 2-го изд., просм. А.Э. Вормсом. М.: Вильде, 1909. 147 с.
172. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.
173. Цыганенко Г.П. Этимологический словарь русского языка. К. : Радянська школа, 1989. 510 с.
174. Чернега В.М. Відповідність підстав створення сім'ї моральним засадам суспільства. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право*. 2014. Вип. 26. С. 162-166.
175. Черновалюк Ю.Ю. Право особи на сім'ю за законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 216-221.
176. Черновалюк Ю.Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2010. 20 с.

177. Чешир Д. Международное частное право. М.: Прогресс, 1982. 496 с.
178. Чуркина Л.М. Контроль как условие эффективного исполнения постановлений Европейского суда по правам человека. *Вестник Поволжской академии государственной службы*. 2007. № 13. С. 64-68.
179. Чурпіта Г.В. Захист сімейних прав та інтересів у порядку непозовного цивільного судочинства: монографія. К.: Алерта, 2016. 434 с.
180. Чурпіта Г.В. Процесуальні особливості розгляду судом справ про встановлення факту родинних відносин між фізичними особами. *Право і суспільство*. 2017. № 2. С. 51-56.
181. Шевченко Я.М. Проблеми нового Сімейного кодексу України. *Проблеми законності*. 2003. Вип. 63. С. 4-10.
182. Шевченко Я.М. Сім'я і сімейні правовідносини в Сімейному кодексі України. Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України: матеріали Круглого столу (м. Київ, 25 травня 2006 р.). Х. : Ксилон, 2007. С. 7-11.
183. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М.: Спарк, 1995. 556 с.
184. Шимон С.І. Сімейне право: навч. посібник. К.: НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2011. 260 с.
185. Шумейко О.В. Історія формування сім'ї як соціального інституту в західноєвропейському культурному контексті. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 1. С. 93-100.
186. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. В связи с исследованиями Льюиса Г. Моргана. М.: Политиздат, 1980. 238 с.
187. Явор О.А. Адаптація сімейного права України до стандартів європейського правового простору: значення для теорії юридичних фактів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 4. Т. 1. С. 134-137.
188. Явор О.А. Функції шлюбного контракту в сімейному праві України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 1996. 18 с.

189. Явор О.А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції : монографія. Х. : Право, 2016. 352 с.
190. A családok védelméről 2011. Évi CCXI. Törvény. URL: http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1100211.TV (дата звернення 15.12.2017).
191. Árva Z. Együttélés, házasság, család: mit véd a jog? URL: <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/egyutteles-hazassag-csalad-mit-ved-a-jog> (дата звернення 15.12.2017).
192. Baatrup S., Waaldijk K. Major legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners in Denmark. *Les couples homosexuels et l'enregistrement de leur union. Rapprochement avec les couples hétérosexuels et recherche comparative internationale / rédacteurs: M. Digoix, E. Fassin, P. Festly, K. Stefánsson, K. Waaldijk. Chap. I. More or less together: Levels of legal consequences of marriage, cohabitation and registered partnership for different-sex and same-sex partners: A comparative study of nine European countries.* Paris: INED, 2005. P. 69-78.
193. Barlow A. Cohabitation, Marriage and the Law: Social Change and Legal Reform in the 21st Century. Oregon: Hart Publishing Oxford and Portland, 2005. 170 p.
194. Barzó T. A családi alapelvei és érvényesülésük nehézségei. *Jogi Szemle.* 2017. № 12. O. 37-57.
195. Boele-Woelki K. The principles of European family law: its aims and prospects. *Utrecht Law Review.* 2005. Vol. 1. Issue 2. P. 160-168.
196. Boele-Woelki K. The Road Towards a European Family Law. *Electronic Journal of Comparative Law.* 1997. Vol. 1.1. URL: <https://www.ejcl.org/11/abs11-1.html> (дата звернення 15.12.2017).
197. Boele-Woelki K., Dethloff N., Gephart W. Family law and culture in Europe: developments, challenges and opportunities. Cambridge, United Kingdom: Intersentia, 2014. 360 p.
198. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002). URL: <https://www.gesetze-im->

- internet.de/bgb/BGB.pdf (дата звернення 15.12.2017).
199. Civil unions and registered partnerships. URL: http://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_en.htm (дата звернення 15.12.2017).
 200. Code civil des Français (Version consolidée au 27 juillet 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&idSectionTA=LEGISCTA000006136117&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170727> (дата звернення 15.12.2017).
 201. Code de la sécurité sociale des Français (Version consolidée au 6 novembre 2017). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189> (дата звернення 15.12.2017).
 202. Directive 2003/86/EC of the Council of the European Union of 22 September 2002 on the right to family reunification. *Official Journal of the European Union*. 2003. L 251/12. URL: http://www.integrim.eu/wp-content/uploads/2012/12/Directive-2003_861.pdf (дата звернення 15.12.2017).
 203. Directive 2004/58/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC. *Official Journal of the European Union*. 2004. L 158. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:229:0035:0048:en:PDF> (дата звернення 15.12.2017).
 204. Ehe für alle und Angleichung der Renten beschlossen (7. Juli 2017, 12:46 Uhr). *Zeit Online*. URL: <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-07/bundesrat-ehe-fuer-alle-rente-ost-west-angleichung> (дата звернення 15.12.2017).
 205. European Family Law. Volume 1. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law / edited by Jens M. Scherpe. UK: Edward Elgar Publishing,

2016. 384 p.
206. Frank R. Germany: family law after reunification. *Journal of Family Law*. 1990-1991. Vol.29. 335-347 p.
207. Hitler A. Mein Kampf. 620. Aufl. München: Zentralverlag der NSDAP, Franz Eher Nachf, 1941. 782 s.
208. National Legislation: Sweden. Informal relationships. *Commission on European Family Law: Country reports for Sweden*. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-IR-Legislation.pdf> (дата звернення 15.12.2017).
209. Jaworski S. Prawne aspekty konkubinatu. *Monitor Prawniczy*. 2012. № 21. URL: <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/prawne-aspekty-konkubinatu/> (дата звернення 15.12.2017).
210. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Christine Goodwin v. The United Kingdom» on July 11, 2002 (Application no. 28957/95). URL: <https://www.unionedirittiumani.it/wp-content/uploads/2012/07/CASE-OF-CHRISTINE-GOODWIN-v.-THE-UNITED-KINGDOM.pdf> (дата звернення 20.12.2017).
211. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640090059> (дата звернення 15.12.2017).
212. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=194982 (дата звернення 20.12.2017).
213. Köppen K. Marriage and cohabitation in western Germany and France. Dissertation. Rostock: Universität Rostock, 2011. 299 p.
214. Letourneau Ch. The Evolution of Marriage and of the Family. London: Walter Scott, 24 Warwick Lane, 1891. 373 p.
215. Magyarország Alaptörvénye URL: http://www.keh.hu/magyarorszag_alaptorvenye/1515-Magyarorszag_Alaptorvenye&pnr=3 (дата звернення 15.12.2017).
216. Martin J. English Polygamy Law and the Danish Registered Partnership Act: A

- Case for the Consistent Treatment of Foreign Polygamous Marriages and Danish Same-Sex Marriages in England. *Cornell International Law Journal*. 1994. Vol.27. Issue 2. P. 419-446.
217. Meder S. Familienrecht: von der Antike bis zur Gegenwart. Köln: Böhlau, 2013. 278 p.
218. Nizscalovszky E. A családjogi rendjének alapjai. Budapest: Akadémiai Kiadó. 1963. 487 o.
219. Pap T. A magyar családi jog. Budapest: ELTE Jogi Továbbképző Int, 1976. 207 o.
220. Perspectives for the Unification and Harmonization of Family Law in Europe / edited by Katharina Boele-Woelki. Abtwerp-Oxford-New York: Intersebtia, 2003. 602 p.
221. Prawa i wolnosci obywatelskie w Konstytucji RP / pod red. B. Banaszak, A. Preizner. Warszawa: C.H. BECK, 2002. 925 s.
222. Implementation of judgments of the European Court of Human Rights: Resolution 1787 (2011) by Parliamentary Assembly. *Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights*: Doc. N 12455, 20 December 2010. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17953&lang=en> (дата звернення 15.12.2017).
223. Sambolag utfärdad den 12 juni 2003. URL: <http://www.notisum.se/rnp/sls/sfs/20030376.pdf> (дата звернення 15.12.2017).
224. Schanda B. A jog lehetőségéi a család védelmére. *Iustum Aequum Salutare*. 2012. Vol. VIII. N 2. P. 77-88.
225. Szeibert O. National Report: Hungary. Informal relationship. *Commission on European Family Law: Country Reports for Hungary*. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Hungary-IR.pdf> (дата звернення 15.12.2017).
226. The Formation and Dissolution Marriage Act of Denmark (9 March 1999). URL: http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Dk_marrig.pdf (дата звернення 15.12.2017).
227. The Registered Partnership Act of Denmark (D/341- H- ML Act No. 372 of June

- 1, 1989). URL: http://www.inakost.sk/clanky_foto/file/Dansko.pdf (дата звернення 15.12.2017).
228. Törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról 2009. évi XXIX. URL: https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=a0900029.tv (дата звернення 15.12.2017).
229. Törvény a Polgári Törvénykönyvről 2013. évi V. URL: [https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005 TV](https://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=A1300005_TV) (дата звернення 15.12.2017).
230. Validity of marriage or registered partnership. URL: [https://www.nyidanmark.dk/en-us/coming_to_dk/work/Accompanying family/Validity_marriage.htm](https://www.nyidanmark.dk/en-us/coming_to_dk/work/Accompanying_family/Validity_marriage.htm) (дата звернення 15.12.2017).